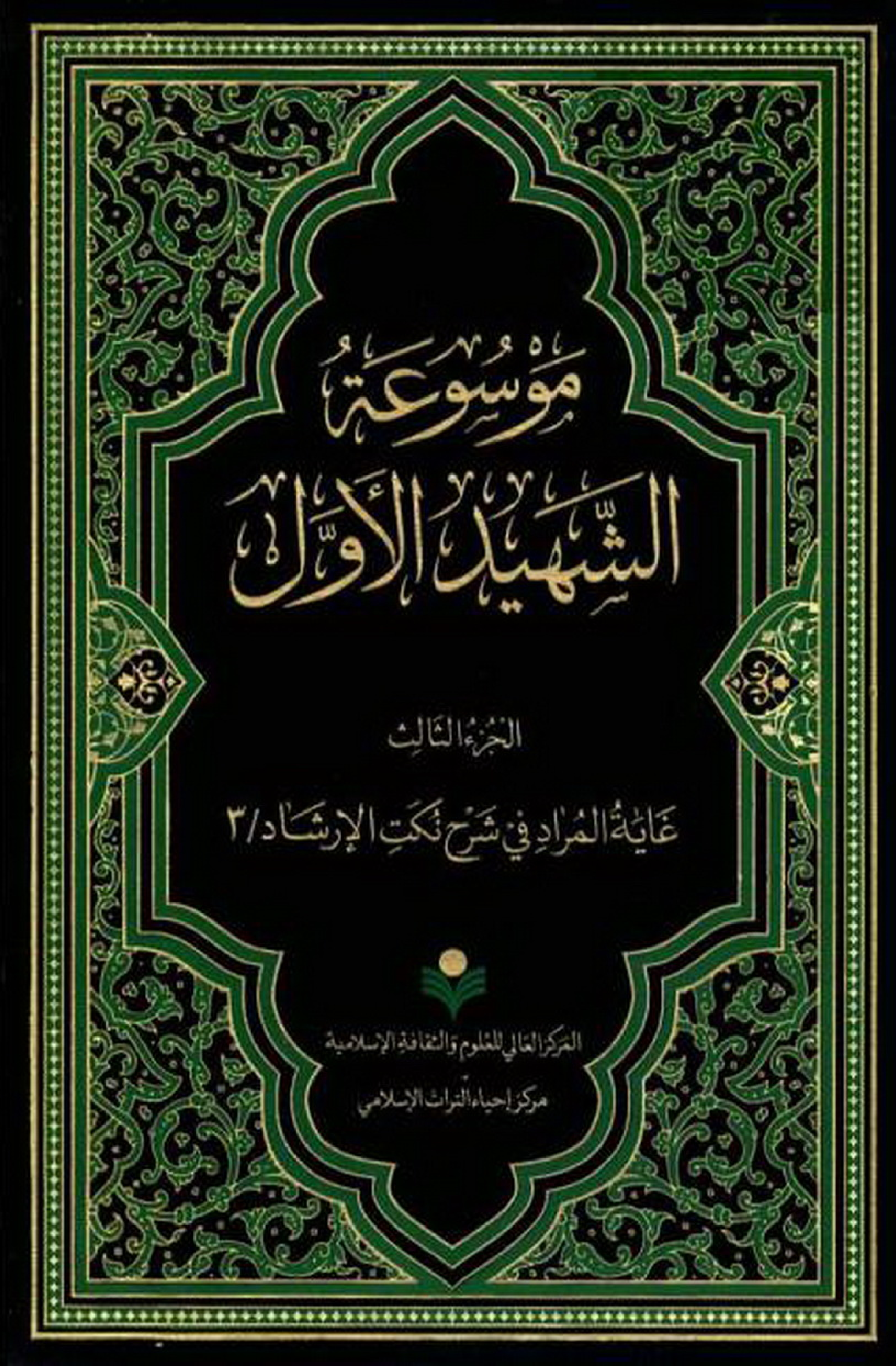


موسوعة
الشهيد الأول
الجزء الثالث
غاية المراد في شرح نكت الإرشاد/٣
المركز العالي للعلوم والثقافة الإسلامية
مركز إحياء التراث الإسلامي

الجزء الثامن عشر = الرسائل الكلاميّة والفقهيّة

الرسائل الكلاميّة

٩. المقالة التكليفيّة

١٠. الأربعينيّة في المسائل الكلاميّة

١١. العقيدة الكافية

١٢. الطلائعيّة

١٣. تفسير الباقيات الصالحات

الرسائل الفقهيّة

١٤. أحكام الميّت

١٥. الرسالة الألفيّة

١٦. الرسالة النفليّة

١٧. جواز السفر في شهر رمضان اعتباطاً

١٨. المنسك الصغير

١٩. المنسك الكبير

٢٠. أجوبة مسائل الفاضل المقداد

٢١. المسائل الفقهيّة

الجزء التاسع عشر = المزار والرسائل المتفرّقة

٢٢. المزار

٢٣. الأربعون حديثاً (١)

٢٤. الأربعون حديثاً (٢)

٢٥. الأربعون حديثاً (٣)

٢٦. الوصيّة (١)

٢٧. الوصيّة (٢)

٢٨. الوصيّة (٣)

٢٩. الإجازة لابن نجدة

٣٠. الإجازة لابن الخازن

٣١. الإجازة لجماعة من العلماء

٣٢. الأشمار

الجزء العشرون = الفهارس

بسم الله الرحمن الرحیم


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الثالث

غاية المراد

في شرح نكت الإرشاد / ٣

مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

مركز إحياء التراث الإسلامي



مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

موسوعة الشهيد الأوّل

الجزء الثالث (غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٣)

مجموعة من المحقّقين

إشراف: علي أوسط الناطقي

الناشر: مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة

معاونية الأبحاث لمكتب الإعلام الإسلامي في الحوزة العلميّة، قم المقدّسة

الإعداد: مركز إحياء التراث الإسلامي

الطباعة: مطبعة نگارش

الطبعة الأولى ١٤٣٠ق / ٢٠٠٩م

الكمّيّة: ١٠٠٠ نسخة

سعر الدورة: ٢٠٠٠٠٠ تومان

العنوان: ١٠٠ ؛ التسلسل: ١٥٢

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢

التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤، طهران ٥ ـ ٨٨٩٤٠٣٠٣

ص. ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩ ـ ٣٧١٥٦

وب سايت: www.isca.ac.ir البريد الالكتروني: nashr@isca.ac.ir

موسوعة الشهيد الأوّل (الجزء الثالث: غاية المراد في شرح نكت الإرشاد / ٢) / مجموعة من المحقّقين؛ إشراف علي أوسط الناطقي؛ الإعداد مركز إحياء التراث الإسلامي. ـ قم: مركز العلوم والثقافة الإسلاميّة، ١٤٣٠ق. = ٢٠٠٩م. = ١٣٨٨ش.

٢١ ج.

٢/٠٠٠/٠٠٠ريال (دوره)

ISBN: 978-600-5570-12-0 ـ (مدخل)
ISBN: 978-600-5570-11-3 ـ (دوره)
ISBN: 978-600-5570-14-4 ـ (ج.٢)
ISBN: 978-600-5570-13-7 ـ (ج.١)
ISBN: 978-600-5570-16-8 ـ (ج.٤)
ISBN: 978-600-5570-15-1 ـ (ج.٣)
ISBN: 978-600-5570-18-2 ـ (ج.٦)
ISBN: 978-600-5570-17-5 ـ (ج.٥)
ISBN: 978-600-5570-20-5 ـ (ج.٨)
ISBN: 978-600-5570-19-9 ـ (ج.٧)
ISBN: 978-600-5570-22-9 ـ (ج.١٠)
ISBN: 978-600-5570-21-2 ـ (ج.٩)
ISBN: 978-600-5570-24-3 ـ (ج.١٢)
ISBN: 978-600-5570-23-6 ـ (ج.١١)
ISBN: 978-600-5570-26-7 ـ (ج.١٤)
ISBN: 978-600-5570-25-0 ـ (ج.١٣)
ISBN: 978-600-5570-28-1 ـ (ج.١٦)
ISBN: 978-600-5570-27-4 ـ (ج.١٥)
ISBN: 978-600-5570-30-4 ـ (ج.١٨)
ISBN: 978-600-5570-29-8 ـ (ج.١٧)
ISBN: 978-600-5570-32-8 ـ (ج.٢٠)
ISBN: 978-600-5570-31-1 ـ (ج.١٩)

فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.

كتابنامه.

١. اسلام ـ مجموعه‌ها. ٢. فقه جعفرى ـ قرن ٨ق. ـ مجموعه‌ها. ٣. شهيد اول، محمد بن مكّى، ٧٢٤ ـ ٧٨٦ق. ـ سرگذشتنامه. الف. ناطقى، على اوسط، ب. مكتب الإعلام الإسلامي. مركز العلوم والثقافة الإسلامية، مركز إحياء التراث الإسلامي.

BP٤/٦ /٨م

١٣٨٨

٢٩٧/٠٨

دليل

موسوعة الشهيد الأوّل

المدخل = الشهيد الأوّل حياته وآثاره

الجزء الأوّل ـ الجزء الرابع = ١. غاية المراد في شرح نكت الإرشاد

الجزء الخامس ـ الجزء الثامن = ٢. ذكرى الشيعة في أحكام الشريعة

الجزء التاسع ـ الجزء الحادي عشر = ٣. الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة

الجزء الثاني عشر = ٤. البيان

الجزء الثالث عشر = ٥. اللمعة الدمشقيّة في فقه الإماميّة

الجزء الرابع عشر = ٦. حاشية القواعد (الحاشية النجّاريّة)

الجزء الخامس عشر = ٧. القواعد والفوائد

الجزء السادس عشر و الجزء السابع عشر = ٨. جامع البين من فوائد الشرحين

فهرس الموضوعات

كتاب النكاح

المقصد الأوّل في أقسامه ١٧
القسم الأوّلُ في الدائم ١٧
المطلبُ الأوّلُ في آدابه ١٧
المطلبُ الثاني في أركانه ٢٦
الركنُ الأوّلُ: الصيغة ٢٦
الركنُ الثاني: المتعاقدان ٢٧
المطلبُ الثالثُ في الأولياء ٢٨
الفَصلُ الأوّلُ في أسباب الولايةِ ٢٨
السببُ الأوّلُ: الأُبوّةُ ٢٨
السبب الثاني: المِلكُ ٤١
السببُ الثالثُ: الوَصاةُ ٥١
السببُ الرابعُ: الحُكمُ ٥٢
الفصلُ الثاني في الأحكامِ ٥٢
القِسمُ الثاني في المُتعَةِ ٦٩
المطلبُ الأوّلُ في أركانها ٦٩
الركنُ الأوّلُ: العقدُ ٦٩
الركنُ الثاني: المَحلُّ ٧٠

الركن الثالثُ : الأجلُ ٧٥
الركنُ الرابعُ : المَهرُ ٧٦
المطلبُ الثاني في الأحكام ٧٨
القسم الثالثُ في نكاح الإماء ٨٤
النظرُ الأوّلُ : الملكُ ٨٤
النظرُ الثاني في العقدِ ٨٥
النظرُ الثالثُ في الإباحة ٩١
المقصد الثاني في الصَداقِ ٩٧
المَطلبُ الأوّلُ في المَهرِ الصحيح ٩٧
المطلبُ الثاني في التفويض ١٠٥
المطلبُ الثالثُ في الأحكام ١٠٨
مسائلُ النزاع ١١٤
المقصد الثالث في المحرّمات ١١٨
المطلبُ الأوّلُ في المحرّماتِ بالنسب والرضاع ١١٨
مسائلُ من هذا الباب ١٢٠
المطلبُ الثاني في باقي أسباب التحريم ١٢٣
البابُ الأوّلُ : المصاهرةُ ١٢٣
البابُ الثاني : الكفر ١٣٤
البحثُ الأوّلُ في مَن يجوز للمسلمِ نكاحه ١٣٤
البحثُ الثاني في حكم الزائد على العدد ١٣٧
خاتمةٌ ١٣٩
البابُ الثالثُ : العقد والوطء ١٤٢
تتمّةٌ ١٤٤
المقصد الرابع في موجبِ الخيار ١٤٥
الفصلُ الأوّلُ في العَيبِ ١٤٥

الفصلُ الثاني في التدليس ١٤٦
نكتٌ متفرّقةٌ ١٤٧
المقصد الخامس في لواحق النكاح ١٥٤
المطلبُ الأوّلُ في القسمة ١٥٤
خاتمةٌ ١٥٧
المطلبُ الثاني في النفقة ١٥٨
الفصلُ الأوّلُ في نفقة الزوجةِ ١٥٨
البحثُ الأوّلُ: الواجبُ ١٥٨
البحثُ الثاني في الموجِبِ ١٦١
الفصل الثاني في النَسَبِ ١٦١
الفصلُ الثالثُ في نفقةِ المملوكِ ١٦٢
المطلبُ الثالثُ في أحكام الأولاد ١٦٢
كلامٌ في الحَضانَةِ والرِضاعِ ١٦٥

كتاب الفراق

المقصد الأوّل في الطلاق ١٦٩
المطلبُ الأوّلُ في شرائطِه ١٦٩
المطلبُ الثاني في أقسامِه ١٧٥
كلامٌ في الرَجعةِ ١٧٨
فائدةٌ ١٧٩
المَطْلَبُ الثالثُ في العِدَدِ ١٨٠
الفصلُ الأوّلُ في عدَّةِ الحرائرِ في الطلاقِ ١٨٠
الفصلُ الثاني في عِدَّتِهِنَّ في الوفاةِ ١٨٣
الفصلُ الثالثُ في عِدَّةِ الأمةِ والاستبراءِ ١٨٤
الفصلُ الرابعُ في النفقةِ ١٨٥

المقصد الثاني في الخُلع والمباراة ١٨٧
المطلبُ الأوّلُ في الأركانِ ١٨٧
الركن الأوّلُ: الصيغةُ ١٨٧
الركنُ الثاني: المُوجِبُ ١٩٠
الركنُ الثالثُ: المُختَلَعةُ ١٩٠
الركنُ الرابعُ: الفِديَةُ ١٩١
المطلبُ الثاني في الأحكامِ ١٩٣
المقصد الثالث في الظِهار ١٩٧
المطلبُ الأوّلُ في أركانِه ١٩٧
الركنُ الأوّلُ: الصيغةُ ١٩٧
الركنُ الثاني: المُظاهِر ٢٠٢
الركنُ الثالثُ: المُظاهَرُ منها ٢٠٣
الركنُ الرابعُ: المُشبَّه بها ٢٠٦
المطلبُ الثاني في الأحكامِ ٢٠٩
المقصد الرابع في الإيلاء ٢١١
المطلبُ الأوّلُ في أركانِه ٢١١
الركن الأوّلُ: الحالفُ ٢١١
الركنُ الثاني: المَحلوفُ عليه ٢١١
الركنُ الثالثُ: المحلوفُ بِه ٢١٥
الركنُ الرابعُ: المُدّةُ ٢١٥
المطلبُ الثاني في الأحكامِ ٢١٥
المقصد الخامس في اللعان ٢١٨
المَطلَبُ الأوّلُ في السَبَبِ ٢١٨
المطلبُ الثاني في أركانه ٢٢١
الركنُ الأوّلُ: المُلاعِن ٢٢١

الركنُ الثاني : الملاعنةُ ٢٢٢
الركنُ الثالثُ : الصيغةُ ٢٢٥
المطلب الثالث في أحكامه ٢٢٦

كتاب العتق وتوابعه

المقصد الأوّل في العِتق ٢٣٧
المَطلبُ الأوّلُ : الصيغةُ ٢٣٧
مسائلُ في العتقِ ٢٤٤
المطلبُ الثاني في خواصِّه ٢٤٧
الخاصّةُ الأُولى : السرايةُ ٢٤٧
الخاصّةُ الثانيةُ : عتقُ القَرابةِ ٢٥٢
الخاصّةُ الثالثةُ : الوَلاءُ ٢٥٢
المقصد الثاني في التدبير ٢٦٠
المطلبُ الأوّلُ في أركانه ٢٦٠
الركنُ الأوّلُ : اللفظُ ٢٦٠
الركنُ الثاني : المباشرُ ٢٦٢
المطلبُ الثاني في أحكامه ٢٦٤
المقصد الثالث في الكتابة ٢٦٨
المطلبُ الأوّلُ في الأركان ٢٦٨
الركنُ الأوّلُ : الصيغةُ ٢٦٨
الركنُ الثاني : السيّدُ ٢٧٣
الركنُ الثالثُ : العبدُ ٢٧٥
الركنُ الرابعُ : العِوَضُ ٢٧٦
المطلبُ الثاني في الأحكامِ ٢٧٧
أحكامٌ في الوصيّةِ ٢٨٠

المقصد الرابع في الاستيلاد ٢٨٤

كتابُ الأيمان وتوابعها

المقصد الأوّل في الأيمان ٢٩١
المَطلبُ الأوّلُ في نفس اليَمين ٢٩١
المطلبُ الثاني فيما يقعُ به الحِنثُ ٢٩٤
النوعُ الأوّلُ: العقدُ ٢٩٤
النوعُ الثاني: الأكلُ والشربُ ٢٩٦
النوعُ الثالثُ: دخولُ الدارِ ٢٩٩
النوعُ الرابعُ: الإضافاتُ والصفاتُ ٣٠١
النوعُ الخامسُ: الكلامُ ٣٠٥
النوعُ السادسُ: الخصوماتُ ٣٠٦
خاتمةٌ ٣٠٨
المقصد الثاني في النذر ٣٠٩
المطلبُ الأوّلُ في أركانه ٣٠٩
الركنُ الأوّلُ: الناذرُ ٣٠٩
الركنُ الثاني: الصيغَةُ ٣١٠
الركنُ الثالثُ: الملتَزَمُ ٣١١
المطلبُ الثاني في الأحكام ٣١٢
مسائلُ ٣٢١
المقصد الثالث في الكفّارات ٣٢٣
البابُ الأوّلُ في أقسامِها ٣٢٣
البابُ الثاني في خصالِها ٣٣١
النَظَرُ الأوّلُ في العِتقِ ٣٣١

النظرُ الثاني في الصومِ ٣٣٦
النظرُ الثالثُ في الإطعام ٣٣٩
مسائلُ ٣٤١

كتاب الصيد وتوابعه

المقصد الأوّل في الاصطياد ٣٤٥
المطلبُ الأوّلُ في شرائطِ الاصطيادِ ٣٤٥
المطلبُ الثاني في الأحكامِ ٣٤٦
المقصد الثاني: الذَّبحُ ٣٥٦
المطلبُ الأوّلُ في الأركان ٣٥٦
الركنُ الأوّلُ: الذابحُ ٣٥٦
الركنُ الثاني: المذبوحُ ٣٥٦
الركنُ الثالثُ: الآلةُ ٣٥٩
الركنُ الرابعُ: الكيفيّةُ ٣٦١
المطلبُ الثاني في الأحكامِ ٣٦٣
المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة ٣٦٨
البابُ الأوّلُ في حالِ الاختيار ٣٦٨
الأوّلُ: البهائمُ ٣٦٨
الثاني: الطيور ٣٦٨
الثالثُ: حيوانُ البَحْرِ ٣٧٠
الرابعُ: المائعاتُ ٣٧٠
الخامسُ: الجامداتُ ٣٧١
مسائلُ ٣٧٨
البابُ الثاني في الاضطرار ٣٨٣
فصلٌ ٣٨٥

كتاب الميراث

المقصد الأوّل في أسبابه ٣٨٩
الفصلُ الأوّلُ في الأبوينِ والأولادِ ٣٨٩
الفصلُ الثاني في ميراثِ الإخوةِ والأجدادِ ٣٩١
الفصلُ الثالثُ في ميراثِ الأعمامِ والأخوالِ ٣٩٩
الفصلُ الرابعُ في ميراثِ الأزواجِ ٤٠١
الفصلُ الخامسُ في الوَلاءِ ٤١٢
المقصد الثاني في موانع الإرث ٤١٦
الأوّلُ: الكفرُ ٤١٦
الثاني: الرقّ ٤٢٠
الثالثُ: القتلُ ٤٢٤
الرابعُ: اللعانُ ٤٢٨
الخامسُ: الاشتباهُ في التقدّم والتأخّر ٤٣٠
خاتمةٌ ٤٣٣
تتمّةٌ في الحَجْبِ ٤٣٣
نُكْتَةٌ ٤٣٤
المقصد الثالث في اللواحق ٤٣٥
الفصلُ الأوّلُ في ميراث الخنثى ٤٣٥
الفصلُ الثاني في ميراث المجوس ٤٣٨
الفصلُ الثالثُ في السهامِ ٤٤٣
الفصلُ الرابعُ في المناسَخاتِ ٤٤٦

كتاب النكاح



المقصد الأوّل في أقسامه

المقصد الثاني في الصّداق

المقصد الثالث في المحرّمات

المقصد الرابع في موجب الخيار

المقصد الخامس في لواحق النكاح


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب النكاح

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في أقسامه

وهي ثلاثةٌ:

[القسم] الأوّلُ في الدائم

وفيه مَطالِبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ في آدابه

يُستَحبُّ النكاحُ ـ خصوصاً مع شدَّةِ الطلب، ولو خاف الوُقوعَ في الزنى وجب ـ و اختيارُ البِكرِ الوَلُودِ العَفيفَةِ الكَريمةِ الأصلِ، وصلاةُ رَكعتينِ والدعاءُ، والإشهادُ، والإعلانُ، والخُطبةُ، وإيقاعُ العَقدِ لَيلاً، وصلاةُ رَكعتينِ عند الدخـولِ، والدُّعـاءُ، وأمرُ المَرأةِ بذلك، ووضعُ يدِهِ على ناصِيَتِها والدعاءُ، والدخولُ لَيلاً، والتَسميةُ عند الجِماعِ، وسؤالُ اللهِ تعالى الوَلَدَ الذَكَرَ السَوِيَّ، والوَليمةُ عند الزِفافِ.

ويَجوزُ أكلُ مايُنثَر في الأعراسِ مع العلمِ بِشاهدِ الحالِ بِالإباحةِ، ويُملَكُ بِالأخذِ.

● ويُكرَهُ إيقاعُ العقدِ والقمرُ في العقربِ.

قوله ﷺ: «ويُكرَه إيقاعُ العقدِ والقمرُ في العقرب».

أقول: إنّما كُرِهَ ذلك؛ لما رواه حُمْرانَ عن الصادق ﷺ أنّه قال: «من تزوَّج والقمرُ في العَقرب لم يَرَ الحُسنى»[1]. والتزويجُ حقيقةٌ في العقد.

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٤، ح ٤٣٩١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٠٧، ح ١٦٢٨.

● والجِماعُ لَيلَةَ الخُسوفِ، ويومَ الكُسوفِ، وعند الزَوالِ، والغُروبِ قبلَ ذَهابِ الشَفَقِ، وفي المحاقِ، وبعدَ الفجرِ إلى طُلوعِ الشمسِ، وفي أوّلِ ليلةٍ من كلِّ شهرٍ إلّا شهرَ رمضانَ، وليلةَ النصفِ، وفي السفرِ مع عَدَمِ الماءِ، وعند الريحِ السَوْداءِ والصَفْراءِ.

قوله ﷺ: «والجماعُ ليلةَ الخُسوفِ، ويومَ الكُسوفِ، وعندَ الزوالِ، والغُروبِ قبلَ ذَهابِ الشَفَقِ، وفي المحاق [١]، وبعدَ الفجرِ إلى طُلوعِ الشمسِ، وفي أوّل ليلةٍ من كلِّ شهرٍ إلّا شهرَ رمضان، وليلةَ النصفِ، وفي السفر مع عَدَمِ الماءِ، وعند الريحِ السَوْداءِ والصَفْراءِ».

أقول: الذي يَدلُّ على كَراهِيَةِ ذلك كلِّه مارواه القاضي عن الباقرِ ﷺ أنّه قال: «والذي بعث محمّداً بالنبوّةِ، واختصّه بالرسالةِ، واصطفاه بالكَرامةِ لا يُجامِعُ أحدٌ منكم في وقتٍ من هذه الأوقاتِ، فَيُرْزَقَ ذرّيّةً، فَيَرى فيها قُرَّةَ عينٍ» [٢]. أشار ﷺ إلى ما عَدّه المصنّفُ، إلّا عندَ الزوالِ وليلةَ النصفِ وفي السفر.

وروى الشيخُ والصدوقُ عن عَمرِو بنِ عثمانَ عن الباقرِ ﷺ قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ: أيُكرَه الجماعُ في ساعةٍ من الساعاتِ؟ فقال: «نعم، يُكرَه في الليلةِ التي ينخسفُ فيها القمرُ، واليومِ الذي تنكسِف فيه الشمسُ، وفيما بين غروبِ الشمسِ إلى أنْ يذهبَ الشفقُ، وفي الريحِ السوداءِ والصفراءِ؛ ولقد باتَ رسولُ الله ﷺ عند بعضِ النساءِ فانكسف القمرُ في تلك الليلةِ فلم يكن له منها شيءٌ [٣]، فقالت له زوجتُه: يا رسولَ الله (بأبي أنت وأُمّي) أكلُّ هذا للبغضِ؟ فقال: وَيْحك، هذا الحادثُ في السماء فكرهتُ أنْ أتلذَّذَ وأدخلَ في شيءٍ، ولقد عيَّر اللهُ قوماً فقال عزّوجلّ: ﴿وَإِن يَرَوْا كِسْفًا مِّنَ السَّمَآءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ﴾ [٤]. وأيمُ اللهِ لا يُجامِعُ في هذه الساعاتِ التي وصفتُ، فَيُرْزَقَ من جِماعه ولداً وقد سَمِع بهذا الحديثِ فَيَرى مايُحبّ» [٥]. وزاد الكليني: «ما بينَ طلوعِ الفجرِ إلى طُلوعِ الشمسِ، واليومِ والليلةِ التي

١. سيأتي تفسيره في ص ١٩.

٢. دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١٣، ح ٧٨٥.

٣. تختلف هذه العبارة عمّا ورد في المصادر الثلاثة، ففي الكافي: «فلم يكن منه في تلك الليلة ما كان يكون منه في غيرها حتّى أصبح»؛ وفي الفقيه: «فلم يكن منه شيء»؛ وفي تهذيب الأحكام: «فلم يكن منه فيها شيء».

٤. الطور (٥٢): ٤٤.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٣، ح ٤٤١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١، ح ١٦٤٢.

تكون فيها الريحُ السّوداءُ والصفراءُ والحمراءُ، واليوم والليلةِ التي تكون فيها الزلزلَةُ»[١].

وروى الكليني عن ضَريسٍ قال: بلَغ الباقرَ ﷺ أنّ رجلاً تزوَّج في ساعةٍ حارّةٍ عندَ نصفِ النهارِ، فقال ﷺ: «أراهما لا يتّفقان، فَافترَقا»[٢].

وأمّا المُحاقُ[٣] فهو بضمِّ الميمِ وكَسرِها، وسُمّي مُحاقاً لانمِحاقِ الهلالِ فيه، أو الشهرِ، وهي الثلاثُ الأخيرةُ من الشهر.

ولِلَيالي الشهرِ عَشَرةُ أسماء، هذا أحدُها، والثلاث الأُولى غُرَرٌ ثمّ نُفَلٌ[٤] ثمّ تُسَعٌ[٥] ثمّ عُشَرٌ[٦] ثمّ بِيضٌ[٧] ثمّ دُرَعٌ[٨] ثمّ ظُلَمٌ[٩] ثمّ حَنادِسُ[١٠] ثمّ دَآدِئ[١١]، واحدُها دأدأة، تُقْصر وتُمدُّ، وتُسمّى ليلةَ ثمانٍ وعشرين الدعْجاءَ[١٢]، وبعدَها الدَهْماءَ[١٣]، وليلةَ الثلاثين الليلاءَ[١٤].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٨، باب الأوقات التي يُكرَهُ فيها الباه، ح ١. هذه الزيادة من غير تقييد باليوم والليلة أيضاً تُوجد في الفقيه وتهذيب الأحكام.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٦٦، باب الوقت الذي يُكرَهُ فيه التزويج، ح ١.

٣. المحاق مُثلَّثةً: آخر الشهر، أو ثلاث ليال من آخره، أو أن يستسرَّ القمرُ فلا يُرى غدوةً ولا عشيّةً، سُمّي؛ لأنّه طلع مع الشمس فمحقَتْهُ. القاموس المحيط، ج ٣، ص ٢٩١، «محق».

٤. والعرب تقول: في ليالي الشهر ثلاث غرر ... ، ويقال ... لثلاث ليالٍ بعد الغرر: نُفَل ... ، والليالي النفل هي الليلة الرابعة والخامسة والسادسة من الشهر. لسان العرب، ج ١١، ص ٦٧٣، «نفل».

٥. والثلاث التُسَع مثال الصُرَد: الليلة السابعة والثامنة والتاسعة من الشهر ... . لسان العرب، ج ٨، ص ٣٢، «تسَعَ».

٦. ويقال لثلاث من ليالي الشهر: عُشَر، وهي بعد التُسَع. لسان العرب، ج ٤، ص ٥٧٥، «عشر».

٧. البيض: ليلة ثلاث عشرة وأربع عشرة وخمس عشرة ... ، سُمّيت لياليها بيضاً؛ لأنّ القمر يطلع فيها من أوّلها إلى آخرها. لسان العرب، ج ٧، ص ١٢٤، «بيض».

٨. والليال الدُرَع والدُرْع... وقيل: هي ليلة ستّ عشرة وسبع عشرة وثماني عشرة. وذلك لسواد أوائلها وبياض سائرها. لسان العرب، ج ٨، ص ٨٣، «درع».

٩. والثلاث الظُلَم: أوّل الشهر بعد الليالي الدُرَع، قال أبو عُبيد: في ليالي الشهر بعد الثلاث البيض ثلاث درع وثلاث ظلم. لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٧٨، «ظلم».

١٠. الحنادس: ثلاث ليالٍ بعد الظُلَم. القاموس المحيط، ج ٢، ص ٢١٦، «حندس».

١١. الدَأْ داءُ والدِئداءُ والدُؤدُؤ: آخر الشهر، أو ليلة خمس وستٍّ وسبع وعشرين... ج: الدآدئ. القاموس المحيط، ج ١، ص ١٤، «دأدأ».

١٢ ـ ١٤. ابن السكّيت: يقال لِلَيلة ثمانٍ وعشرين: الدعجاء، ولِلَيلة تسع وعشرين: الدّهماء، ولِلَيلة الثلاثين: الليلاء، وذلك أظلمها. لسان العرب، ج ١١، ص ٦٠٨ ـ ٦٠٩، «ليل».

....

وابنا جَمِيرٍ يومانِ في المُحاق، يَسْتَسِرُّ فيهما القمرُ[١].

وإنّما كُرِهَ الوَطءُ فيها؛ لما تقدّم، ولما رواه الكليني عن الكاظم ﷺ: «مَن تزوّج في مُحاق الشهرِ فَلْيُسَلِّمْ لِسِقْطِ الوَلدِ»[٢].

فرعان:

الأوّلُ: هَلِ الكَراهِيَةُ في المُحاقِ مختصّةٌ بالجماعِ، أو به وبالعقدِ؟ ظاهرُ الأصحاب[٣] الأوّلُ، ويُحْتَمل التعميمُ لِلحديثِ.

الثاني: لو نَقَص الشهرُ لم يُكرَه في ليلة سبعٍ وعشرين؛ لأنّها من الدآدئ. وأمّا كَراهِيَةُ ليلةِ النصفِ؛ فلِما رواه الصدوقُ مسنداً عن الصادق ﷺ أنّه قال: «يُكرَه للرجل أنْ يُجامِعَ في أوّلِ ليلةٍ من الشهرِ وفي وَسَطِه وفي آخِره، فإنّه مَن فعل ذلك خرج الولدُ مجنوناً، ألا ترى أنّ المجنونَ أكثرُ ما يُصرَعُ في أوّل الشهرِ ووسطِه وآخره؟!»[٤].

وروى الصدوقُ في كتابه عن عليٍّ ﷺ أنّه قال: «يُستَحبُّ للرجل أنْ يأتيَ أهلَه أوّلَ ليلةٍ من شهر رمضانَ؛ لقول الله عزّ وجلّ: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ ٱلصِّيَامِ ٱلرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَآئِكُمْ﴾»[٥].

وفي وصيّةِ النبيّ ﷺ لعليٍّ ﷺ ـ رواها الصدوقُ بإسناده إلى أبي سعيدٍ الخُدْري، والشيخُ مرسلةً عن أبي الحسن ﷺ عن أبيه عن جدّه ـ: «يا عليُّ، لا تُجامِعْ امرأتَك في أوّلِ الشهرِ

---

١. ابنا جمير: الليلتان يستسرّ فيهما القمرُ. لسان العرب، ج ٤، ص ١٤٧، «جمر».

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يُكرَهُ فيها الباه، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣، ح ٤٤٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١، ح ١٦٤٣.

واعلم أنّ الحديث المرويّ عن الكاظم ﷺ في المصادر الثلاثة المتقدّمة هو: «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلّم لسقط (التهذيب: بسقط) الولد»؛ والذي رواه الشهيد في المتن مرويّ عن الباقر ﷺ في علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٤؛ وعن الصادق ﷺ في عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ١، ص ٥٨٧، الباب ٢٨، ح ٣٤.

٣. منهم ابنُ إدريسَ في السرائر، ج ٢، ص ٦٠٥؛ والمحقّقُ في المختصر النافع، ص ٢٧٤؛ ويحيى بن سعيد الحلّي في الجامع للشرائع، ص ٤٥٢؛ والعلّامةُ في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦.

٤. عيون أخبار الرضا ﷺ، ج ١، ص ٥٨٧، الباب ٢٨، ح ٣٤؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٤، وفيه: مرويّ عن الباقر ﷺ.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٣، ح ٤٦٥٦، والآية في البقرة (٢): ١٨٧.

● والجِماعُ عارياً، وعَقيبَ الاحتلامِ قبلَ الغُسلِ أو الوُضوءِ ـ ولا يُكرَهُ عَقيبَ الجِماعِ ـ والجِماعُ عند من يَنظُرُ إليه، والنَظَرُ إلى فرجِ المَرأةِ حالةَ الجِماعِ، ومُستقبِلَ القِبلَةِ ومُستدبِرَها، وفي السَفينَةِ، والكَلامُ بغيرِ الذِكرِ، وأنْ يَطْرُقَ المسافرُ أهلَهُ لَيلاً.

ووسطِه وآخِره؛ فإنّ الجنونَ والجُذامَ والخَبَلَ[١] يُسْرِع إليها وإلى ولدِها»[٢]. ولم يَذْكُرِ الشيخُ الجُذامَ ولا المرأةَ[٣].

وأمّا الكَراهِيَةُ في السفر؛ فلِما في الوصيّة: «يا عليُّ، لا تُجامِعْ أهلَك إذا خرجتَ إلى سفرٍ مسيرة ثلاثةِ أيّامٍ ولَياليهنّ؛ فإنّه إنْ قُضِي بينكما وَلَدٌ يكون عوناً لِكلّ ظالمٍ»[٤].

ولما رواه الشيخُ عن إسحاقَ بنِ عمّارٍ قال: قلت لأبي إبراهيمَ ﷺ، الرجل يكون معه أهلُه في السفر، ولا يجدُ الماءَ أيأتي أهلَه؟ قال: «ما أُحبّ أنْ يَفعلَ ذلك إلّا أنْ يَخافَ على نفسه»[٥].

قوله ﷺ: «والجماعُ عارياً، وعقيبَ الاحتلامِ قبلَ الغُسل أوِ الوضوء ـ ولا يُكرَه عقيبَ الجماع ـ والجماعُ عند من يَنظُرُ إليه، والنظرُ إلى فرجِ المرأة حالةَ الجماعِ، ومُستَقْبِلَ القِبْلَة ومُستَدْبِرَها، وفي السفينةِ، والكلامُ بغيرِ الذكرِ، وأنْ يَطرُقَ المسافرُ أهلَه ليلاً».

أقول: الدليلُ على ذلك ما ذكره الصدوقُ والشيخُ: أنّ محمّدَ بنَ العِيصِ سأل أباعبدِالله ﷺ فقال: أُجامِعُ وأنا عريانٌ؟ قال: «لا، ولا مستقْبِلَ القِبْلَةِ ولا مُستَدْبِرَها». وقال ﷺ: «لا تُجامِعْ في السفينَةِ». وقال رسول اللهﷺ: «يُكرَه أنْ يَغشى الرجلُ المرأةَ وقد احتلَم حتّى يَغتَسِلَ من احتلامِهِ الذي رأى، فإنْ فعل ذلك وخرج الولدُ مجنوناً فلا يَلُومنَّ إلّا نَفْسَه»[٦].

---

١. الخبل: ـ بسكون الباء ـ فساد الأعضاء. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٨، «خبل».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١١ ـ ٤١٢، ح ١٦٤٤؛ وأيضاً رواها الكليني في الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يكره فيها الباه، ح ٣.

٣. ولم يذكر أيضاً الجنون.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٣، ح ٤٩٠٢؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٦، المجلس ٨٤، ح ١؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٢، الباب ٢٨٩، ضمن الحديث ٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٥، باب كراهية الرهبانيّة وترك الباه، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٨ ـ ٤١٩، ح ١٦٧٧.

٦. الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٤، ح ٤٤١٣ ـ ٤٤١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٢، ح ١٦٤٦.

....

وروى الشيخ بإسناده إلى أبي راشدٍ عن أبيه عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «لا يُجامِعُ الرجلُ امرأتَه ولاجاريتَه وفي البيت صبيٌّ، فإنّ ذلك ممّا يُوْرِثُ الزنى»[1].

وروى الكليني بإسنادِه إلى الصادق عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: والذي نَفْسي بيده لو أنّ رجلاً غَشِيَ امرأتَه وفي البيتِ مُستَيْقِظٌ يَراهُما ويسمع كلامَهُما ونَفَسَهُما ما أفلح أبداً، إنْ كان غلاماً كان زانياً، وإنْ كانت جاريةً كانت زانيةً؛ وكان عليُّ بنُ الحسين (صلوات الله عليهما) إذا أراد أنْ يغشى أهلَه أغلق البابَ وأرخى السُّتُورَ وأخرج الخَدَم»[2].

وروى الشيخُ عن عَبدِ الله بنِ سِنانٍ مُسنداً عن الصادق عليه السلام قال: «يُكْرَه للرجل إذا قَدِمَ من سفره أنْ يَطْرُقَ أهلَه ليلاً حتّى يُصْبِحَ»[3].

وبإسناده عنه عن الصادق عليه السلام: «اتّقوا الكلامَ عند مُلْتَقى الخِتانَين[4]؛ فإنّه يُورِثُ الخَرَس»[5].

وروى الشيخُ عن سَماعةَ قال: سألتُه عن الرجلِ يَنْظُرُ إلى فرج المرأةِ وهو يُجامِعُها، قال: «لابأس به إلّا أنّه يُورِثُ العَمى»[6].

وفي الوصيّة المذكورة: «يا عليُّ، لا تتكلَّمْ عند الجِماعِ كثيراً فإنّه إنْ قُضِيَ بينكما ولدٌ لا يؤمن أنْ يكونَ أخرَسَ، ولا تَنْظُرْ إلى فرجِ امرأتِكَ، وغُضَّ بَصَرَكَ عند الجِماع، فإنّ النَظَرَ إلى فرجِ المرأة يُوْرِثُ العَمى». يعني في الولدِ[7].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩ ـ ٥٠٠، باب كراهية أنْ يواقع الرجل أهله وفي البيت صبيّ، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٤، ح ١٦٥٥، وفي الكافي: «ابن راشد عن أبيه».

٢. الكافي، ج ٥، ص ٥٠٠، باب كراهية أنْ يواقع الرجل أهله وفي البيت صبيّ، ح ٢.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٩، باب الأوقات التي يُكرَهُ فيها الباه، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٢، ح ١٦٤٥.

٤. الختانان: هما موضع القطع من ذكَر الغلام وفرج الجارية. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ١٠، «ختن».

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٩٨، باب نوادر، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٣، ح ١٦٥٣.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤١٤، ح ١٦٥٦.

٧. علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣١، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١، وفي المصدرين الأخيرين: «يورث العمى في الولد» بدون «يعني».

....

وَجَعَلَه ابْنُ حمزَةَ مُحرَّماً[١].

زياداتٌ[٢]:

الأُولى: يَحرُمُ جماعُ الحائِض. وفي الوصيّة: «أنّه يُورثُ الحَوَلَ في الولدِ، والشيطانُ يَفْرَحُ بالحَوَلِ»[٣].

وروى الصدوقُ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «من جامع امرأتَه وهي حائضٌ فخرج الولدُ مجنوناً أو به بَرَصٌ فلا يلومنَّ إلّا نفسَه»[٤].

الثانيةُ: لا يُجامِعُ بشهوةِ غَيرِ امرأتِهِ؛ خوفاً من تخنيثِ الولدِ.

الثالثةُ: يُكرَه التمسُّحُ بخرقةٍ واحدةٍ؛ خوفاً من وقوعِ العداوةِ.

الرابعةُ: يُكرَه الجماعُ قائماً؛ خوفاً من مجيئه بَوّالاً في الفِراشِ كالحمير.

الخامسةُ: يُكرَه الجماعُ ليلةَ الفِطر؛ خوفاً من أنْ لا يلِدَ الولدُ إلّا كبيرَ السنّ.

السادسةُ: يُكرَه ليلةَ الأضحى؛ خوفاً من زيادة إصبَعٍ أو نُقصانِها.

السابعةُ: يُكرَه تَحتَ المُثمِرَة؛ خوفاً من مجيئه جلّاداً قتّالاً عريفاً.

الثامنةُ: يُكرَه مستقبلاً لِلشمس إلّا بِسَترٍ؛ خوفاً من فَقر الولدِ وبُؤسِه حتّى يموتَ.

التاسعةُ: يُكرَه بين الأذان والإقامة؛ خوفاً من حِرصِه على إهراقِ الدماءِ.

العاشرةُ: يُكرَه على غَيرِ وضوءٍ؛ خوفاً من بُخلِ الولد وعَمى القلبِ.

الحادية عشرة: يُكرَه ليلةَ نصفِ شعبانَ؛ خوفاً من شأمَةٍ في شَعْرِه وَوَجْهِه.

---

١. الوسيلة، ص ٣١٤.

٢. اعلم أنّ أكثر هذه الزيادات تستفاد من وصيّة رسول الله ﷺ لعليّ ؑ التي سيأتي تخريجها في الهامش الآتي.

٣. واعلم أنّ ما في الوصيّة: «لا تجامِعْ امرأتك بعدَ الظهر، فإنّه إنْ قضي بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحولِ في الإنسان». راجع الفقيه، ج ٣، ص ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣١، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١. وجديرٌ بالذكر أنّا لم نعثر على خبرٍ بهذا المضمون.

٤. الفقيه، ج ١، ص ٩٦، ح ٢٠١، وفيه: «فخرج الولد مجذوماً أو أبرص...».

. . . .

الثانية عشرة: يُكْرَه آخرَ درجةٍ من شعبانَ بأنْ يَبْقى يومان؛ خوفاً من كونِ الوَلدِ مُعْدِماً.

الثالثة عشرة: يُكْرَه بشهوةِ أُختِها؛ لئلّا يجيء عَشّاراً عوناً للظالمِ يَهْلكُ فِئامٌ[1] من الناس على يَدَيْه.

الرابعة عشرة: يُكْرَه على سُقُوف البُنيانِ؛ لئلّا يكونَ منافِقاً مُمارياً[2] مُبتَدِعاً.

الخامسة عشرة: يُكْرَه في الليلةِ التي يُسافِرَ فيها؛ لئلّا يُنْفِقَ الولدُ مالَه في غَيرِ حقٍّ.

السادسة عشرة: يُكْرَه أوّلَ ساعةٍ من الليلِ؛ لئلّا يكونَ ساحراً، مُؤثِراً لِلدنيا على الآخرةِ.

السابعة عشرة: يُستَحَبُّ لِلزوجِ عند دُخولِ العَروسِ خَلْعُ خُفِّها حينَ تَجلِسُ، وغَسْلُ رِجلَيْها، وصَبُّ الماءِ من بابِ الدارِ إلى أقصاها؛ فإنّه قد ورد: «أنّ اللهَ يُخْرِجُ بذلكَ سبعين لوناً من الفقرِ، ويُدخِلُ به سبعين لوناً من البَرَكَةِ، ويُنزِلُ عليه سبعين رحمةً تُرَفْرِفُ على رأسِ العَروسِ حتّى تَنالَ بركتُها كلَّ زاويةٍ في بَيْتِك، وتأمنُ العروسُ من الجنونِ والجُذامِ والبَرَصِ ما دامَت في تلك الدارِ»[3].

الثامنة عشرة: يُستَحَبُّ مَنعُها أُسبوعاً من اللبنِ والخَلِّ والكُزْبُرَةِ[4] والتُفّاحِ الحامِضِ؛ لِعُقْمِ الرَحِمِ وبَرْدِها، وإنْ حاضَتْ على الخَلِّ لم تَطْهُرْ تماماً، والكُزْبُرَةُ تُثيرُ الحيضَ في بَطنِها، وتُشَدِّدُ عليها الوِلادَة، والتفّاحُ الحامِضُ يَقْطَعُ حيضَها، فيصير داءً.

التاسعة عشرة: يُستَحبُّ الجِماعُ ليلةَ الإثنينِ؛ لِيكونَ حافظاً لِلْقرآنِ، راضياً بِالمقسوم.

---

١. الفئام ككتاب: الجماعة من الناس، لا واحد له من لفظه. القاموس المحيط، ج ٤، ص ١٦٠، «فأم».

٢. ماراه، مماراةً و... شكّ. القاموس المحيط، ج ٤، ص ٣٩٢، «مرى».

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٥١ ـ ٥٥٢، ح ٤٩٠٢؛ علل الشرائع، ج ٢، ص ٢٣٠، الباب ٢٨٩، ح ٥؛ الأمالي، الصدوق، ص ٤٥٥، المجلس ٨٤، ح ١؛ الاختصاص، ص ١٣٢.

٤. الكزبرة من الأبازير، بضمّ الباء وقد تفتح، وأظنّه معرّباً. الصحاح، ج ٢، ص ٨٠٥، «كزبر». ويقال بالفارسيّة: گشنيز.

ويجوز النَظرُ إلى وَجهِ مَنْ يُريدُ تَـزويجَها وكَـفَّيها، وتَكْـرارُهُ مـن غـيرِ إذنٍ، وإلى أمـةٍ يُـريدُ شِـراءَهـا، وإلى أهـلِ الذِمَّـةِ وشُـعورِهنَّ لِـغيرِ رِيـبةٍ، وإلى مِثلِهِ عَـدا العَـوْرةِ أو لِـلتَلذُّذِ، وإلى جَسـدِ الزَوجـةِ ظـاهراً وبـاطناً وعَـورَتِها، وإلى المَـحارمِ عـدا العَـورَةِ، ولِـلمَرأةِ النَـظرُ إلى الزَوجِ وعَـورَتِهِ، ومَـحارِمِها عَدا العَورَةِ.

ولا يَجُوزُ النَـظَرُ إلى الأجـنبيّةِ إلّا للـحاجةِ، ولِـلطبيبِ أنْ يَـنظُرَ إلى عَـورَةِ الأجنبيّة، ولا يَجُوز لِلمَرأةِ أنْ تَنظُرَ إلى الأجنبي وإنْ كان أعمى، ولا لِلخَصيّ النظرُ إليها، ولا لِلأعمى سَماعُ صوتِ الأجنبيّةِ.

ويُكْرَهُ العَزلُ عَن الحُرَّةِ بغير إذنها، وتَجِبُ به دِيةُ النُطفَةِ عَشَرةُ دَنانيرَ، ولو عَزَلَ عَنِ الأمةِ فلا شيءَ.

ويَحرُمُ الوَطءُ قبل أنْ تَبلُغَ المَرأةُ تِسعاً، ولا يَحرُمُ به إلّا مع الإفضاءِ؛ وأنْ يَترُكَ وطءَ الزَوجةِ أكثر من أربعةِ أشهُرٍ.

العشرون: وليلةَ الثّلاثاءِ؛ ليكونَ شَهيداً رَحيمَ القَلْبِ، سَخِيَّ اليَد، طَيِّبَ النَكْهَةِ[1]، طاهرَ اللسانِ من الغِيبةِ والكِذبِ والبُهتانِ.

الحادية والعشرون: وليلةَ الخميس؛ ليكونَ حاكماً أو عالماً.

الثانية والعشرون: ويومَه عند الزوالِ؛ لئلّا يَقْرُبَ الشيطانُ الولَدَ إلى الشيبِ، ويكونَ فَهِماً سالماً في الدارين.

الثالثة والعشرون: وليلةَ الجمعة؛ ليكونَ خطيباً قوّالاً مُفَوَّهاً[2].

الرابعة والعشرون: وبعدَ عصرِها؛ ليكونَ مشهوراً عالماً.

الخامسة والعشرون: وليلتَها بعدَ صلاةِ العشاءِ؛ لِرجاءِ كونِه من الأبدالِ.

١. النكهة: ريح الفم. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٥٣، «نكه».

٢. المُفوَّه: المنطيق. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٤٥، «فوه».

المطلبُ الثاني في أركانه

وهي الصيغةُ، والمتعاقدانِ.

[الركنُ] الأوّلُ: الصيغة

ولابُدَّ من الإيجابِ والقبولِ بِصيغَةِ الماضي بالعَرَبِيَّةِ مع القـدرةِ، فـالإيجابُ: «زَوَّجتُكَ» و«أنكَحتُكَ» و«مَتَّعْتُكَ». ● ولو قال: «زوِّجنيها» فـقال: «زوَّجـتُكَ» قيل: صحَّ، وكذا قيلَ: لو قال: «أتزوَّجُكِ» فقالت: «زوَّجتُكَ».

قوله ﷺ: «ولوقال: «زَوِّجْنيها» فقال: «زَوَّجْتُكَ»، قـيل: صـحَّ، وكـذا قـيل: لو قـال: «أتزوَّجُكِ» فقالت: «زَوَّجْتُكَ».

أقول: هنا مسألتان:

[المسألة] الأُولى: الوقوعُ بلفظِ الأمرِ، وهو ظاهرُ المبسوط [١]؛ لِخَبرِ سَهْلِ الساعِدي [٢] المشهورِ، والأكثرُ لم يَذكُروه. وفيه احتمالٌ يَدفعُ الدَلالةَ، وهو جَوازُ أنْ يكونَ الواقعُ مِن النبيّ ﷺ إيجاباً وقبولاً عنهما؛ لثبوتِ الولايةِ المستفادةِ مـن قـوله تـعالى: ﴿ٱلنَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ﴾ [٣]، أو جازَ أنْ يكونَ ملحوقاً بقبولِ الزوجِ، وإنْ لم تُنْقَلْ. لنا أصـالةُ عصمةِ الفرجِ، فلا يَثْبُتُ الخروجُ عنه إلّا بِثَبَتٍ [٤].

[المسألةُ] الثانيةُ: وقوعُهُ بصيغةِ المُستَقبَلِ، وهو قولُ ابنِ أبي عقيلٍ [٥]، وظاهرُ المحقّقِ نجمِ الدين [٦]، عملاً بروايةِ أبان بن تَغْلِب في المتعة [٧]، وستأتي [٨].

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٤٠ ـ ١٠٤١، ح ١٤٢٥/٧٦ ـ ٧٧.

٣. الأحزاب (٣٣): ٦.

٤. تقول: لا أحكم بكذا إلّا بثبتٍ، أي بحجّةٍ. الصحاح، ج ١، ص ٢٤٥، «ثبت».

٥. حكاه عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٦.

٦. المختصر النافع، ص ٢٧٢؛ وصرّح به في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢١٧.

٧. الكـافي، ج ٥، ص ٤٥٥، بـاب شـروط المتعة، ح ٣؛ تـهذيب الأحكـام، ج ٧، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦، ح ١١٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠، ح ٥٥١.

٨. ستأتي في ص ٦٩ ـ ٧٠.

ولو قيلَ له: «هل زوَّجتَ بنتَكَ من فُلانٍ»؟ فقال: «نَعم»، كفى في الإيجابِ، ولو قُدِّمَ القبولُ صَحَّ.

وتكفي التَرجَمَةُ بِغَيرِ العَرَبيَّةِ مع العجزِ، والإشارةُ معه، ولا يَنعَقِدُ بِالهِبَةِ والتَمليكِ والإباحةِ.

الركنُ الثاني: المتعاقدان

ويُشتَرطُ فيهما التَكليفُ والحُرِّيَّةُ، أو إذنُ المولى، فلا اعتبارَ بعقد الصَبيِّ والمجنونِ والسَكرانِ وإنْ أفاقَ وأجازهُ، وتَكفي عبارةُ المَرأة الرشيدةِ، ولو أوجبَ ثمّ جُنَّ أو أُغمِيَ عليهِ قبلَ القبولِ بَطَلَ، وكذا القبولُ لو تَقدَّمَ.

ولا يُشتَرطُ الوليُّ فِي الرَشيدَةِ ولا الشاهدانِ، ولو أوقَعاهُ سِرّاً وتَكاتَماهُ صَحَّ.

ويُشتَرَطُ تَعيينُ الزوجةِ، فلو زَوَّجه إحدى بِنتَيهِ لم يَصِحَّ، ولو زوَّجه الأبُ بإحداهُنَّ ولم يُسَمِّها في العقد بل قَصَدَ معيَّنةً واختَلَفا في المعقودِ عليها فالقولُ قولُ الأبِ إنْ كان الزوجُ رآهُنَّ، وإلّا بَطَلَ.

ولَو ادَّعى أحدُ الزَوجَينِ الزَوجيَّة وصدَّقَه الآخرُ حُكِمَ به وتَوارَثا، وإلّا افتَقَرَ المُدَّعي إلى البَيِّنةِ، ويُحْكَمُ عليه بِتَوابعِ الزَوجيّةِ، ولو ادَّعى آخَرُ زوجيّةَ المعقودِ

وكلُّ لفظٍ صالحٍ للمُتعَةِ صالحٌ للدوامِ؛ للنصّ على انقلابِ المتعةِ دائماً في الإخلالِ بالأجل [1]، وهما يُنتِجانِ صَلاحِيّةَ هذا اللفظِ للدوامِ.

وجَوابُه ـ بعد التمسُّكِ بالأصل ـ مَنْعُ صحّةِ السنَدِ أوّلاً، ومنعُ كُلِّيّةِ الكبرى ثانياً. وسيأتي الخلافُ في انقلابه دائماً أو بطلانِه [2].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنّه يحتاج أنْ يعيد ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣.

٢. سيأتي في ص ٧٦.

عليها لمْ يُلْتَفَتْ إلّا بالبيِّنَةِ، ولو أقام بيِّنَةً بزوجيَّةِ امرأةٍ، وأقامَت أُختُها بيِّنَةً بأنّها الزَوجَةُ، قُدِّم بيِّنَةُ الزَوجِ مالم يَدخُلْ بِالأُخرى، أو يَتَقَدَّمُ تأريخُ عَقدِها.

● ولو أذِنَ المولى في ابتياعِ زوجتِهِ له فالعقدُ باقٍ إنْ قلنا: إنّ العبدَ لا يَملِكُ بِالتمليكِ، وإلّا بطل. ولو تَحرَّرَ بَعضُهُ فاشتراها بَطل العَقدُ.

المطلبُ الثالثُ في الأولياء

وفيهِ فصلان:

[الفصلُ] الأوّلُ في أسباب الولايةِ

وهي أربعةٌ:

[السببُ] الأوّلُ: الأُبوّةُ

وفي معناها الجُدُودَةُ، وتُفيدُ ولايةَ الإجبارِ على الوَلَدينِ الصَغيرَيْنِ والمجنونَيْنِ سَواءٌ البِكرُ والثَيِّبُ، ولا خيارَ لهما بَعْدَ بلوغِهما ورُشدِهما، ويَتوارَثانِ.

قوله ﷺ: «ولو أذِنَ المولى في ابتياعِ زوجته له فَالعقدُ باقٍ إنْ قُلنا: إنّ العبدَ لا يَمْلِكُ بالتَمليكِ وإلّا بَطَلَ».

أقول: الضميرُ في «له» يَرجِعُ إلى «العَبد»، وهو إضمارٌ قبلَ الذِكرِ إلّا أنّه حَسَنٌ؛ لِدَلالةِ المولى عليه. وأمّا بَقاءُ العقدِ مع القولِ بأنّه لا يَمْلِكُ بالتَمليكِ ـ كما تَقَدَّمَ ذِكْرُ الخِلافِ فيه [١] ـ فلأنّ الشِراءَ حِينَئذٍ للمولى فالمِلك له، وزوالُ المِلكِ عن الزوجةِ إلى غَيرِ الزوجِ لا يقتضي فَسخَ نِكاحِها؛ لِعَدَمِ المُنافاةِ، بِخلافِ انتقالِه إليه لِلْمُنافاةِ بين الوطءِ بالملكِ والعقدِ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ [٢]، والتفصيلُ يَقْطَعُ الشِركةَ. وليس تأثيرُ أحَدِهما بأولى من الآخرِ ما داما مؤثّرين.

---

١. تقدّم في ج ٢، ص ١٢٨.

٢. المؤمنون (٢٣): ٦.

● ولا تَثبُتُ ولايتُهما على البالِغَةِ الرشيدةِ وإنْ كانت بِكراً على رأي.

قوله ﷺ: «ولا تَثبُتُ ولايتُهما على البالغةِ الرشيدةِ وإنْ كانتْ بِكراً على رأي».

أقول: انتفاءُ الولايةِ عن الثيِّبِ الكامِلةِ وجوازُ تفرُّدها ومقابله في الصغيرة أو المجنونةِ لا خلافَ فيه، إلّا الحسن [1] في الأوّل [2]، وصحيحة محمّدِ بنِ مسلم [3] في الثاني؛ مع إمكان تأويلها [4].

وأمّا البِكرُ الكاملةُ التي لم تتزوَّج أو تزوَّجتْ ولم تُوطَأْ أو وُطِئَتْ دُبُراً ـ لعدمِ الخروجِ عن الاسمِ وإنْ دلَّت رِوايةُ إبراهيمَ بنِ ميمون [5] على زوالِ الولايةِ ـ أو الذاهبةُ بكارتُها بَعدَ البلوغ أو قَبلَه بغير نكاحٍ على الظاهرِ ففيها لِلأصحابِ أقوالٌ خمسةٌ:

الأوّلُ: ما اختاره المصنّف [6]، وهو مَذهب المفيدِ في أحكام النساء [7] والمرتضى [8] وابنِ الجنيد [9] والشيخِ في التبيان [10] وسلّارَ [11] وابنِ حمزَةَ [12] صاحبِ الوسيلة والواسطة،

---

١. حكاه أيضاً عن الحسن المحقّقُ الكركي في جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٢٣. ولم نجده في كتب أصحابنا ممّن تقدّم على المصنّف.

٢. عنى بالأوّل: انتفاء الولاية و جواز تفرّدها، و بالثاني: مقابله في الصغيرة والمجنونة.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استئمار البكر...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح١٥٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح٨٤٩.

٤. كما أوّلها العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٦، المسألة ٥٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح١٥٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح٨٤٨.

٦. وهو عدم ثبوت ولايتهما على البالغة الرشيدة، كما في المتن و مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤ ـ ١١٥، المسألة ٥٦؛ وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠.

٧. أحكام النساء، ص ٣٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٨. الانتصار، ص ٢٨٣، المسألة ١٥٨؛ جواب المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٣٥؛ المسائل الناصريّات، ص ٣٢٠، المسألة ١٥٠.

٩. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦؛ وابنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠.

١٠. التبيان، ج ٢، ص ٢٧٣، ذيل الآية ٢٧٣ من البقرة (٢).

١١. المراسم، ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة، ج ١٨، ص ١٣٢؛ وحكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠. واعلم أنّ ما في المراسم المطبوع ضمن الجوامع الفقهيّة، ص ٥٨٢، والذي نشر بمنشورات الحرمين، ص ١٤٨، خلاف ذلك، حيث إنّ فيهما: أنْ تعقد المرأة على نفسها أو مَن تُوَكّلُه إذا كانت بالغةً ثيّباً. ولم يذكر لفظ «ثيّباً» في المراسم المطبوع ضمن سلسلة الينابيع الفقهيّة.

١٢. الوسيلة، ص ٢٩٩.

....

والفاضلِ ابن إدريسَ [١] والمحقّقِ نجمِ الدين [٢].

الثاني: سلبُها الولايةَ وثبوتُها لهما مطلقاً؛ وهو قولُ الحسنِ [٣] والصدوقِ [٤] والشيخ في أكثرِ كُتُبه [٥]، وظاهرُ القاضي [٦] والصهرشتي [٧].

الثالثُ: التشريكُ بينَها و بينَ الوليّ، وهو قولُ التقيّ [٨]، وظاهرُ المقنعة [٩]. وهذه هي الأقوالُ المشهورةُ.

الرابعُ: نَقَلَ المحقّقُ الولايةَ لها في الدائم لا المتعةِ [١٠]؛ وسُئِلَ عن قائِلِهِ فلم يجب [١١].

الخامسُ: إجازةُ تَفرُّدِها بالمتعةِ خاصّةً، وهو قولُ الشيخِ في النهاية [١٢] وكتابَيِ الحديثِ [١٣]، واحتاطَ القاضي تركَه [١٤].

احتجَّ الأوّلونَ بوجوهٍ:

الأوّلُ: أنّه تعالى أضافَ «النكاحَ» إلى «النساءِ» والأصلُ الحقيقةُ، فيكون لَهُنَّ الولايةُ فيه.

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٢.
٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠؛ المختصر النافع، ص ٢٧٦.
٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٤، المسألة ٥٦.
٤. الهداية، ص ٢٦٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥.
٥. النهاية، ص ٤٦٥؛ الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٠، المسألة ٦.
٦. المهذّب، ج ٢، ص ١٩٣ ـ ١٩٥.
٧. تقدّمت ترجمته في ج ١، ص ١٧١، الهامش ٥.
٨. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.
٩. المقنعة، ص ٥١٠.
١٠. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠؛ المختصر النافع، ص ٢٧٧.
١١. السائل هو الفاضل الآبي كما في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٢ ـ ١١٣.
١٢. النهاية، ص ٤٦٥؛ وقد رُوِيَ أنّه يجوز للبكر أنْ تعقد على نفسها نكاح المتعة من غير إذن أبيها.
١٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ و ٣٨٠ ـ ٣٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥ و ٢٣٦.
١٤. المهذّب، ج ٢، ص ٢٤١، ولاحظ كلامه في ص ١٩٤ ـ ١٩٥، حيث قال: ولا يجوز لها إذا كانت بكراً أنْ تعقد على نفسها نكاح دوامٍ ولا متعة إلّا بإذن أبيها ورضاه.

أمّا الصغرى فقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[١]؛ ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾[٢]؛ وهو شاملٌ لغيرِ المدخولِ بها، وأمّا الكبرى فظاهرةٌ. هكذا استدلَّ الشيخُ[٣] والمصنّفُ[٤].

وفيه نظرٌ؛ لأنّ الآيةَ الأُولى في سياقِ ذاتِ العِدّةِ، وهي لا تكون إلّا مدخولاً بها؛ والأُخرى صريحةٌ في المعتدّةِ؛ لأنّه تعالى قال: ﴿فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ﴾[٥].

الثاني: ما رواه ابنُ عبّاسٍ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «الأيِّمُ[٦] أحقُّ بِنَفْسِها من وليِّها، والبِكرُ تُستَأذَنُ في نَفْسِها، وإذنها صماتُها»[٧].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه ـ مع تسليمه ـ لا يَنْفي التشريكَ.

الثالثُ: ما رُوِيَ أنّ فَتاةً جاءت إلى النبيّ ﷺ فقالت: إنّ أبي زوّجَني من ابنِ أخٍ له؛ ليرْفَعَ خَسيستَه[٨]، وأنا له كارهةٌ، فقال: «أجيزي ما صَنَعَ أبوكِ»، فقالت: لا رَغبةَ لي فيما صنَعَ أبي، قال: «فَاذهَبي فَانكِحي مَن شِئتِ»، فقالت: لا رَغبةَ لي عمّا صَنَعَ أبي، ولكنّي أردتُ أنْ أُعلِمَ النساءَ أنْ ليس لِلآباءِ في أُمورِ أبنائِهم شيءٌ[٩].

١. البقرة (٢): ٢٣٠.

٢. البقرة (٢): ٢٣٢.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٢، المسألة ٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٥، المسألة ٥٦.

٥. البقرة (٢): ٢٣٢.

٦. الأيّم في الأصل التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيّباً، مطلّقة كانت أو متوفّى عنها. ويُريد بالأيّم في هذا الحديث الثيّبَ خاصّةً. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٨٥، «أيم».

٧. سنن الدارمي، ج ٢، ص ١٣٨، باب استئمار البكر والثيّب؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠١، ح ١٨٧٠؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٣٧، ح ١٤٢١/٦٦؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٢، ح ٢٠٩٨؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٦، ح ١١٠٨. وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

٨. الخسيس: الدنيء. والخسيسة والخساسة: الحالة التي يكون عليها الخسيس. يقال: رفعت خسيسته إذا فعلتَ به فعلاً يكون فيه رفعته. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٢، ص ٣١، «خسس».

٩. سنن النسائي، ج ٦، ص ٨٦، ح ٣٢٦٦؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠٢، ح ١٨٧٤؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٩٠ ـ ١٩١، ح ١٣٦٧٦. وفي بعضها اختلاف يسير في اللفظ.

....

الرابعُ : حسنةُ الفضيل بنِ يسارٍ ومحمّدِ بنِ مسلمٍ وزُرارةَ وبُرَيدِ بنِ معاويةَ عن الباقرِ عليه السلام قال : «المرأة التي مَلَكَتْ نفسَها، غيرُ السفيهةِ ولا المولّى عليها، إنّ تزويجَها بغيرِ وليٍّ جائزٌ»[1].

الخامسُ : روايةُ زُرارةَ عن الباقرِ عليه السلام قال : «إذا كانت المرأةُ مالكةً أمرَها تبيعُ وتَشتَري وتُعتِقُ وتَشهَدُ وتُعطي من مالِها ما شاءتْ ؛ فإنّ أمرَها جائزٌ، تزوَّج إنْ شاءت بِغَير إذنِ وليِّها، وإنْ لم يكن كذلك فلا يَجوز تَزويجُها إلّا بأمرِ وَليِّها»[2]. حُكِمَ بِمَداريّةِ ولايةِ المالِ لولايةِ النكاحِ وجوداً وعدماً.

وفيهما نَظَرٌ ؛ فإنّه إنْ ادُّعِيَ خروجُ البِكْرِ من المُولّى عليها فهو المتنازَعُ، وإلّا لم يُفِدْ. وكذا في قوله : «مالكة أمرها». إلّا أنّها أقوى دَلالةً مِن الأُولى، بانضمامِ باقِي التصرُّفاتِ غيرِ المتوقِّفةِ على الثيوبةِ إجماعاً.

السادسُ : ما رواه محمّدُ بنُ عليِّ بنِ محبوبٍ عن العبّاسِ، عن سَعدانَ بنِ مسلمٍ، عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال : «لا بأسَ بتزويجِ البِكرِ إذا رَضِيتْ مِنْ غيرِ إذنِ أبيها»[3]. وَحَملها الشيخُ على المُتعةِ[4].

السابعُ : ادّعى المرتضى رحمه الله الإجماعَ[5]، والإجماعُ المنقولُ بِخَبرِ الواحِدِ حجّةٌ ؛ لما تَقرَّر في الأُصولِ.

الثامنُ : أنّ البِكرَ يتيمةٌ، وكُلّ يتيمةٍ لا تُنكَحُ إلّا بإذنِها. أمّا الصغرى ؛ فلأنّ اليُتْمَ هنا حقيقةٌ في الانفرادِ عن الزوجِ، فيكون مجازاً في غيره، وإلّا لَزِمَ الاشتراكُ. أمّا الأوّلُ فلقوله :

إنّ القُبورَ تَنكِحُ الأيامى النسوةَ الأراملَ اليتامى[6]

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٣٩١، باب التزويج بغير وليّ، ح ١ ؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٧، ح ٤٤٠٠ ؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٧، ح ١٥٢٥ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣، ح ٨٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٨، ح ١٥٣٠ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٤، ح ٨٤٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٥٣٨ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٦، ح ٨٥٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨١ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٦.

٥. الانتصار، ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤، المسألة ١٥٨ ؛ جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٣٥.

٦. لم نعثر على قائله، واستشهد به أيضاً السيّد في الانتصار، ص ٢٨٩، المسألة ١٦١.

....

قالوا: فَيَلزَمُ المجازُ. قلنا: مَعَ التعارُضِ المجازُ خيرٌ.

ولأنّ اليتيمَ إمّا لموتِ الأبِ أو فَقْدِ الزوجِ. والأوّل باطلٌ هنا؛ لأنّ السكوتَ كافٍ في هذه على ما سيأتي، ولاشيءَ منه بكافٍ في فاقدةِ الأب؛ لأنّها لا تكون إلّا صغيرةً؛ لقوله ﷺ: «لا يُتْمَ بعدَ احتلامٍ»[1]. سلّمنا أنّها فاقدةُ الأبِ، فتَستأذَنُ مع فقدِه وبقاءِ الجدّ، عملاً بالحديثِ الآتي، فَيَلزَمُ إمّا سقوطُ ولايةِ الجدّ بموتِ الأبِ وهو باطِلٌ، على مايأتي[2] ــ وعليه مذهبُ الشافعي[3] ــ أو سقوطُ الولايةِ عليها بالكلّيّةِ، وهو المطلوبُ.

وأمّا الكُبرى؛ فلِما رواهُ أبو هُرَيْرَةَ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا تُنكَحُ اليتيمةُ إلّا بإذنِها، فإنْ سكتَتْ فهو إذنُها، وإنْ أبَتْ فلا جَوازَ عليها»[4].

التاسعُ: أنّ ولايةَ المالِ زالَتْ فتزولُ ولايةُ النكاحِ. أمّا المقدَّمُ فإجماعيٌ، وأمّا المُلازَمةُ فلأنّها إحدَى الولايتَيْنِ المنوطَتَيْنِ بالبُلوغِ والرشْدِ، وهذا وما قبله إلزاميٌ.

واستُدلَّ بالأصلِ، وبأنّ البلوغَ والرشدَ مناطُ التصرُّفِ في الكلّ، والتخصيصُ تحكُّمٌ؛ ولأنّ القولَ بصحّةِ سائرِ العقودِ وبطلانِ المُتنازَعِ ممّا لا يجتمعان، والثابتُ الأوّلُ، فينتفي الثاني. أمّا التنافي؛ فلأنّ البلوغَ والرشدَ إنْ اقتَضيا التصرُّفَ في الكلّ لَزِمَ فيهما وإلّا فلا فيهما[5].

والجواب: التمسُّكُ بالأصلِ مع دليلِ الإخراجِ غَيرُ جائزٍ؛ والتخصيصُ بقطعي، مع مَنعِ الخَصْمِ كونَ البلوغِ والرشدِ مناطاً للكلّ، فدعوى ذلك عينُ المُتنازَعِ؛ إذ ليس الكلامُ إلّا في أنّ البلوغ والرشدَ هَلْ يَرفَعان عنها الحَجْرَ في النكاحِ أم لا؟ والثالث ادّعاءٌ مَحضَةٌ.

---

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٦١، ضمن الحديث ٥٧٦٥.

٢. يأتي في ص ٣٩.

٣. حيث إنّ الشافعي لم يعتبر في ولاية الجدّ حياةَ الأب. راجع الأُمّ، ج ٥، ص ٢١؛ المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ٣٧؛ مغني المحتاج، ج ٣، ص ١٤٩.

٤. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣١، ح ٢٠٩٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٧، ح ١١٠٩؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ٨٧، ح ٢٦٧؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ١٩٤، ح ١٣٦٩٠. في المصادر: «اليتيمة تستأمر في نفسها» بدل «لا تنكح اليتيمة إلّا بإذنها».

٥. المستدلّ هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٣ ــ ١١٤.

....

وجوابُه، أنّ البلوغَ والرشدَ مبيحٌ للتصرّفِ فيما عَدا النكاحِ، فأيّ تلازُمٍ بَينَ إباحتِه للعقودِ المذكورةِ وإباحتِه للنكاحِ ؟

واحتجّ الشيخُ بوجوهٍ[١]:

الأوّلُ: الاستصحابُ ؛ فإنّ المنعَ ثابتٌ قبلَ محلّ النزاع فكذا بعدَه.

الثاني: صحيحةُ ابنِ أبي يعفور عن الصادق ﷺ: «لا تُزَوَّجُ ذواتُ الآباءِ من الأبكارِ إلّا بإذنِ أبيها»[٢]. وهو خبرٌ ومعناه النهيُ، وهو للتحريم.

الثالثُ: صحيحةُ محمّدِ بنِ مسلمٍ عن أحدِهما ﷺ قال: «لا تُستأمَرُ الجاريةُ إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأبِ أمرٌ». وقال: «يَستأمِرُها كلُّ أحدٍ ما عدا الأبِ»[٣]. ولا يُحمَلُ على الصغيرةِ ؛ لأنّه أثبَتَ أنّ غيرَهُ يَسْتأمِرُها. وفيها دليلٌ على إبطالِ مَذهبِ القائلِ بالتفرّدِ والقائِلِ بالتشريكِ.

الرابعُ: روايةُ إبراهيمَ بن ميمونٍ عن الصادق ﷺ: «إذا كانت الجاريةُ بينَ أبَوَيْها فليس لها مع أبَوَيْها أمرٌ، وإذا كانت قد تَزَوَّجتْ لم يُزَوِّجْها إلّا برضى منها»[٤]. وهو في الدَّلالةِ كالثالث.

الخامسُ: روايةُ زُرارةَ قال: سمعتُ أبا جعفرٍ ﷺ يقول: «لا يَنقُضُ النكاحَ إلّا الأبُ»[٥]. وهو عامٌّ ؛ لأنّه نَكِرَةٌ في سياقِ نفيٍ ؛ لأنّ تَقديرَهُ: لا يَنْقُضُ أحدٌ، والاستثناءُ خَرَجَ منه الثيِّبُ والذكَرُ البالغُ الرشيدُ فيَبقَى الباقي داخلاً، ولو كان لها ولايةٌ لَكان لها نقضٌ، وهو منفيٌّ.

---

١. لم نعثر على احتجاج الشيخ بالاستصحاب، وقد أورد الوجوه الآتية في الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، باب أنّه لا تُزوّج البكرُ إلّا بإذن أبيها.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استئمار البكر ...، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، ح ٤٣٩٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٩، ح ١٥٣١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٥.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٣، باب استئمار البكر ...، ح ٢؛ وقد تقدّم تخريجها في ص ٢٩، الهامش ٣.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٨٠، ح ١٥٣٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٨.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٢، باب التزويج بغير وليّ، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٩، ح ١٥٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٥، ح ٨٤٦.

....

السادسُ : أنّ سلبها الولايةَ حِكْمَةٌ فيكونُ مشروعاً. أمّا الصغرى فلِعدمِ معرفةِ البِكرِ بأحوالِ الرجالِ، فلولا كونُ نكاحِها منوطاً بِنَظَرِ الأبِ لَزِمَ الضَرَرُ عليها.

والجوابُ عن الأوّل : أنّ الاستصحابَ بتقديرِ كونِه حجّةً لا يَتِمُّ مع وجودِ الـمُقتَضي للإزالةِ، وهو هنا موجودٌ، وقد تقدّم.

وعن الثاني : الحملُ على الصغيرةِ ـ كما حَمَلَ الشيخُ روايةَ المتعةِ على الصغيرةِ [1] ـ فإنّه ليس صريحاً في الكبيرةِ؛ فإنّ «مِنْ» قد تكونُ للتبيين فَتَعمُّ اللفظَ السابقَ، وقد تكون للتبعيضِ فتُحْمَلُ على بَعْضِ الأبكارِ؛ ونحن نقولُ بموجَبه في الصغائر، إلّا أنّ فيه ضَعْفاً؛ لانتفاءِ فائدةِ القَيدِ بـ«الأبكارِ» حينئذٍ؛ إذ الثيّبُ الصغيرة عليها الولايةُ، ولأنّ حملَها على التبعيضِ بعيدٌ.

وإنْ سلّمنا العمومَ لانسلّمُ أنّ النهيَ هنا للتحريمِ؛ لمعارضةِ الأدلّةِ المتقدّمةِ له، فيُحْمَلُ على الكَراهِيَةِ توفيقاً.

ولئن سلّمنا أنّه لَه فلا يَدُلُّ على بُطلانِ العقدِ لو فَعَلَتْهُ؛ لما تَقرَّرَ في الأُصولِ أنّه لا يفسد في المعاملاتِ [2].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه إحداثُ قولٍ لاقائلَ به، ولأنّه لا يَنْفي الاشتراكَ.

ومنه يَظْهَرُ الجَوابُ عن الثالث والرابع.

وعن الخامس : أنّه كما جازَ تخصيصُكم بدليلٍ فكذا نحن، على أنّه ليس بصريحٍ في المطلوبِ، فلا يُعارِضُ الصريحَ، ولأنّ للجدِّ نقضَه، والحديثُ يَدلُّ على نفيِهِ.

وبالجملة: ففي أخبارِنا خاصٌّ [3]، والخاصّ مقدَّم على العامّ، ولأنّ أخبارَنا معتَضَدَةٌ بالكتابِ [4]، وبأقوالِ الأكثر [5] دونَ أخبارِكم [6]؛ ولأنّ تلك ناقلةٌ عن حكمِ الأصل وهذه مقرِّرَةٌ،

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥، ح ١٠٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٧.

٢. معارج الأُصول، ص ٧٧.

٣. راجع ماتقدّم في ص ٣١، الهامش ٧ وص ٣٢، الهامش ١.

٤. البقرة (٢): ٢٣٠ و ٢٣٢.

٥. راجع ما تقدّم في ص ٢٩، الهامش ٦ ـ ١٢ و ص ٣٠، الهامش ١ ـ ٢.

٦. راجع ما تقدّم في ص ٣٤.

....

والناقلُ راجحٌ على المقرّرِ. نعني بالأصلِ هنا عَدمَ ثبوتِ الولايةِ قبلَ البلوغِ والرشدِ، وهو أولى من أصالةِ ثبوتِ الولايةِ؛ لأنّه منفيٌّ بعدَمِها الشرعي قبلَ البلوغِ. ولأنّا نَجمَعُ بينَ الأحاديثِ بالاستحبابِ بخلافِكُمْ.

وعن السادس: لا يجوز ردُّ الأحكامِ إلى الحِكْمَةِ؛ لِعَدَمِ انضباطِها، مع انتقاضِها باستلزامِ ثبوتِ الولايةِ للأقاربِ ولا تقُولون به.

واحتجَّ المُشَرِّكون بوجهين:

الأوّلُ: الجمعُ بين الأدلّةِ، فإنّ بعضَها يَدُلُّ على اختصاصِ البِكرِ، وبعضَها على اختصاص الأب. فاستُفيدَ من كلٍّ منهما ثبوتُ ولايةٍ لكلٍّ، وهو مَعْنَى الاشتراكِ.

الثاني: موثّقة صَفْوانَ قال: استَشارَ عبدُ الرحمنِ الكاظمَ عليه السلام في تزويجِ ابنَتِهِ لابنِ أخيهِ فقال: «افعَلْ ويكونُ ذلك برضاها؛ فإنّ لها في نَفْسِها نَصيباً». واستشارَ خالدُ بنُ داودَ مُوسَى بنَ جعفرٍ عليه السلام في تَزويجِ ابنتِهِ عَليَّ بنَ جعفرٍ عليه السلام. فقال: «افعَلْ ويكون ذلك بِرضاها؛ فإنّ لها في نَفسِها حَظّاً»[1]. والدَلالةَ فيهما في موضعين:

الأوّلُ: قوله عليه السلام: «افعَلْ ويكون ذلك برضاها». فإنّ «افعَلْ» أمرٌ له بالفِعلِ، فَلَولا أنّ له فعلاً لاستحالَ أمْرُه به؛ وكونه بِرضاها يَسْتلزِمُ أنّ لها حقّاً، وإلّا لم يُعْتَبر.

الثاني: قوله عليه السلام: «نصيباً» دلّ بمنطوقِه على ثُبوتِ ولايةٍ لَها، وبمفهومِهِ على ثبوتِ ولايةٍ للأبِ؛ إذ لاقائلَ بِغَيرِه. إذا تَقَرَّرَ ذلك فلا يُمكِنُ حَمْلُه على الصغيرةِ والثَيِّبِ؛ للاتّفاقِ على عدمِ المُشارَكةِ فيهما، فتَعيَّنَ على المُتَنازَعِ، وهو المُدَّعى.

والجواب عن الأوّلِ: أنّ الاختصاصَ يُنافي الاشتراكَ.

وعن الثاني: ضَعفُ السَنَدِ؛ مَع انتفاءِ الدَلالةِ عَلى المطلوبِ، بل هي دالّةٌ على الاختصاص. قوله: «لولا أنّ له فعلاً لاستحالَ أمرَه» ممنوعٌ فإنّها لو كانَت ثَيِّباً لحسنَ ذلك مَعَ انتفاءِ الولايةِ قطعاً. ولئن سلَّمنا ذلك، فلا نسلِّم تَوقُّفَ فِعلِه على أنّ له نصيباً، بل هو مأمورٌ بمباشرةِ العقدِ برضاها، وهذا المعنى متحقّقٌ فيه ولو كان أجنَبِيّاً. وثبوتُ الحظِّ لها في نَفْسِها

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠، ح ١٥٣٤.

لا يدلُّ على ثبوتِ الحقِّ لغيرِها، إلّا بالخِطابِ الضعيفِ.

واحتجَّ الآذِنُونَ لها في الدائمِ دونَ المُتعَةِ بوجهينِ:

الأوّلُ: أنّ النِكاحَ حقيقةٌ في الدائمِ، فَتُحمل الرواياتُ عليه.

أمّا المُلازَمَةُ فظاهرةٌ؛ لأنّ اللفظَ عِندَ التجرُّدِ إنّما يُحمَلُ على حقيقتِهِ.

وأمّا حقيقةُ المقدَّمِ فَلِوجودِ خواصِّ الحقيقةِ، من المبادَرَةِ إلى الذهنِ والاستغناءِ عن القرينةِ؛ ولأنّه لولاه لَزِمَ الاشتراكُ، وهوخلافُ الأصلِ.

الثاني: أنّ تسويغَ استقلالِها بالمتعةِ إضرارٌ بالأولياء، وهو منفيٌّ.

أمّا الصغرى فلأنّه رُبما اشتَمَلَ على غضاضَةٍ منهم وعارٍ عليهم؛ لإنكارِ الدَهْماء[1] [من الناس له][2]، إمّا لمشروعيّته أو للإباءِ الطبيعي[3] أو لغيرِ ذلك؛ بخِلافِ الدائمِ. وإليه أشارَ الصادقُ ﷺ ـ حيث سأله حفصُ بنُ البَختَري عن التمتّعِ بالبِكرِ ـ بقوله: «يُكرَه؛ لِلْعَيْبِ على أهلِها»[4].

وأمّا الكبرى؛ فلقوله ﷺ: «لاضَرَرَ ولاضِرارَ»[5].

والجواب: منعُ المُقدَّمِ، والخَواصُّ موجودةٌ فيهما. قوله: «يلزم الاشتراك»، قلنا: ممنوعٌ، بل هو مُتواطِئٌ؛ فإنّه إمّا حقيقةٌ في العقدِ ـ وظاهرٌ أنّه فيهما واحدٌ، وإنّما اختَلَفا لعارضٍ، ولهذا جاز انقلابُ المتعةِ إليه ـ أو في الوطء، وهو أمرٌ واحدٌ فيهما؛ ولأنّ النكاحَ يَنْقسم إليهما، وموردُ التقسيمِ مشتركٌ. ولأنّه يَحْنَثُ ويَبَرُّ بالحَلْفِ على النكاح بِهِ.

وعن **الثاني**: أنّ الأُمورَ الشَرعيّةَ ليس فيها إضرارٌ؛ مع أنّه قائمٌ في الثَيِّبِ، بلْ وفي الدائمِ إذا كان بغيرِ رضاهم، مع أنّه خِطابي.

---

١. الدهماء: الجماعة من الناس. لسان العرب، ج ١٢، ص ٢١١، «دهم».

٢. مابين المعقوفين أضفناها من «ض»، وليس في سائر النسخ.

٣. في بعض النسخ: «العادي» بدل «الطبيعي».

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٢، باب الأبكار، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٦١، ح ٤٥٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٥، ح ١١٠١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٦، ح ٥٣٠.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤ و ص ٢٩٢ ـ ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦ و٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١ وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ ـ ١٤٧، ح ٦٥١ وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

....

واحتجّ العاكِسونَ بوجوهٍ:

الأوّلُ: الجمعُ بين الأخبار.

الثاني: أنّ الدائم -لِكثْرةِ توابِعه، من النفقةِ و الميراثِ و غيرِهما- أهمّ من المتعةِ. والمرأةُ قاصرةٌ عن تحصيلِ المُناسِب فوُكِّلَ إليهم؛ لتعذُّرِ استدراكِ فائتِه، بخِلاف المتعةِ.

الثالثُ: روايةُ أبي سعيدالقمّاطِ عن الصادق عليه السلام حيث سأل عن المتعة بالبِكْر مع أبويها، فقال: «لا بأسَ، ولا أقولُ كما يقولُ هؤلاء الأقْشاب» [١]. ورفعُ البأس يقتضي الإباحَة، وأكّدَه بالكلامِ الأخير.

وفي معناها روايةُ أبي سعيدٍ عن الحلبي قال: سألته عن المتعةِ بالبِكْر بلا إذنِ أبَـويْها، قال: «لابأس» [٢].

والجواب: ليس الجمعُ بتجويزِ المُتْعةِ أولى من العكسِ، ثمّ ليس وجوهُ الجمعِ منحصرةً فيهما. والثاني مناسبةٌ محضةٌ؛ وهي عندنا باطلةٌ لما تَقرَّرَ في الأُصـول. والحـديثُ الأوّلُ ليس فيه أنّه بلا إذنِ الأبِ؛ فلعلّه بإذنه. وإنْ سلَّمنا ظهورَه فيه فلا دَلالةَ فيه على نفيِ الدائم. فإنْ قلت: استُفِيدَ من دليلٍ آخرَ؛ قلت: ومدَّعانا كذلك. والثاني مقطوعٌ. والإنصافُ أنّ هذَين الحديثَيْن لا يدلّانِ على الاختصاصِ بالمتعةِ، وإنّما الشيخُ رحمه الله لمّا جمع بين الأخـبارِ التـزَمَ بذلك [٣]. مع أنّهما معارَضان بما رواه عن أبي مريمَ عن الصادق عليه السلام: «العَذْراءُ التـي لهـاأبٌ لا تَتَزَوَّجُ متعةً إلّا بإذن أبيها» [٤].

والمعتمدُ الأوّلُ. وكيف يُجَوِّزُ الشيخُ لهاالمتعةَ ويمنَع الدائمَ [٥]؟! مع أنّ مَذْهَبَه انـقلابُ

---

١. تـهذيب الأحكـام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ١٠٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٥. الأقْشـاب هـي جمع قِشب، يقال: رجل قَشب خشب -بالكسر- إذاكان لا خير فيه. النهاية في غـريب الحـديث والأثـر، ج ٤، ص ٦٤، «قشب».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤، ح ١٠٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٤ - ٢٥٥، ح ١٠٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٥، ح ٥٢٧.

٥. النهاية، ص ٤٦٥.

● ولا تسقط ولايةُ الجدّ بموت الأب على رأي، وتزُولُ ولايةُ الأُبوّةِ بالارتدادِ.

المتعةِ دائماً مع الإخلالِ بالأجَلِ [١]؛ فكان يَنبَغي استثناؤه إيّاه. وإنّما طوّلنا الكلامَ في هذه المسألةِ؛ لأنّها من المهمّاتِ.

قوله ﷺ: «ولا تَسقُطُ ولايةُ الجدّ بموتِ الأبِ على رأي».

أقول: هذا ظاهرُ قولِ شيخنا المفيدِ [٢] والمرتضى [٣] وسلّارَ [٤] والشيخ إلّا في النهاية [٥]، واختيارُ الفاضلِ [٦] والمحقّقِ [٧].

تفريعاً على خِلافِ ظاهرِ قولِ الحَسَنِ بانتفاءِ ولايةِ الجدّ [٨]؛ لقوّةِ ولايةِ الجدّ وضَعفِ ولايةِ الأبِ، فلا يُفيدُ زوالُها زوالَها. أمّا الثاني فظاهرٌ، ولأنّ زوالَ القويّ هنا لا يَمنَعُ الضعيفَ، فالعكسُ أولى. وأمّا الأوّل؛ فللاتّفاق على أنّه إذا تخايرا قُدّمَ الجدُّ، ولموثّقةِ عُبَيد بنِ زرارة عن الصادق ﷺ، لمّا سأله عن اختلاف إرادتَيهما، فقال: «الجدُّ أولى بذلك» [٩]، ولأنّ ولايتَه ثابتةٌ شرعاً فلا تزولُ إلّا بمُزيلٍ، أمّا الصغرى فَفَرضيّةٌ؛ لأنّ البحثَ في الصغيرةِ والمجنونةِ إجماعاً، وفي البِكرِ البالغ على خِلافٍ. وأمّا الكبرى فظاهرةٌ.

لا يقال: المزيلُ ما رواه الفضلُ بنُ عبدِ المَلِكِ عن الصادقِ ﷺ: «أنّ الجدَّ إذا زوّج ابنةَ ابنِهِ وكان أبوها حيّاً وكان الجدُّ مَرْضيّاً جازَ» [١٠] جعل حياةَ الأبِ شرطاً في الجواز؛ لأنّه في سياقِ

---

١. النهاية، ص ٤٨٩؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٤٠، المسألة ١١٩.

٢. المقنعة، ص ٥١١؛ وصرّح به في أحكام النساء، ص ٣٦ـ٣٧ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٣. الانتصار، ص ٢٨٦، المسألة ١٥٩.

٤. المراسم، ص ١٤٨: اختيار الجدّ مقدّم على اختيار الأب.

٥. النهاية، ص ٤٦٦؛ وراجع المبسوط، ج ٤، ص ١٨١؛ والخلاف، ج ٤، ص ٢٦٩، المسألة ٢٣.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٦١.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٠؛ المختصر النافع، ص ٢٧٦.

٨. نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٧، المسألة ٥٧؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٥، باب الرجل يريد أنْ يزوّج ابنته و...، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، ح ٤٣٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٠، ح ١٥٦١.

١٠. الكافي، ج ٥، ص ٣٩٦، باب الرجل يريد أنْ يزوّج ابنته و...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩١، ح ١٥٦٥.

....

معنى «إذا» المتضمّنةُ لمعنى الشرطِ، ولأنّ وجودَ الأبِ سببُ تحصيلِ ولايةِ الجدِّ على الولدِ؛ لأنّه سببُ سببِ الولايةِ وسببُ السبَبِ سببٌ، فبموتِه انتفى السببُ فينتفي المسبَّب.

لأنّا نقول: في الطريقِ الحَسَنُ بنُ سَماعةَ[١]، وجعفرُ بنُ سَماعةَ وهما واقفيّان[٢]، مع انتفاءِ الدَلالةِ على المطلوبِ؛ لضعْفِ المفهومِ، وامتناعِ تخصيصِ العمومِ بهِ لو كان حجّةً، ونمنعُ السببيّةَ، وكونُها موجودةً عند فعلِ الأبِ لا يدلُّ على استِنادها إليه؛ لعموميّةِ التلازمِ، وعَدَمِ دَلالةِ العامِّ على الخاصِّ، ولئن سلّمناها فالجدُّ سببُها البعيدُ، ويَجوزُ كونُه قابلاً وفاعلاً باعتبارَيْن؛ ولأنّه لو امتنع كونُ الجدِّ قابلاً وفاعلاً لامتَنَعَ ذلك في الأبِ.

وقال أبو عليِّ بنِ الجُنَيْدِ[٣] والصدوقُ[٤] والشيخ في النهاية[٥] والقاضي[٦] والتقيُّ[٧] والصهْرشتي[٨] وابنُ حمزةَ: يَسْقُطُ[٩]. والمعتمدُ الأوّل.

١. في الكافي: «الحسن بن محمّد بن سماعة عن جعفر بن سماعة». وفي تهذيب الأحكام: «الحسن بن محمّد عن جعفربن سماعة».

٢. في رجال النجاشي، ص ٤٠، الرقم ٨٤: الحسن بن محمّدبن سماعة أبو محمّد الكندي الصيرفي من شيوخ الواقفة، كثير الحديث، فقيه ثقة، وكان يعاند في الوقف ويتعصّب؛ وفي رجال الطوسي، ص ٣٢٤، الرقم ٤٩٦٩ في أصحاب موسى بن جعفر الكاظم؛ جعفر بن سماعة واقفي.

٣. نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٧، المسألة ٥٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦ و ١٧.

٤. الهداية، ص ٢٦٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٩٥، باب وليّ والشهود والخطبة والصداق.

٥. النهاية، ص ٤٦٦.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ١٩٥.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢.

٨. تقدّمَتْ ترجمة الصهرشتي في ج ١، ص ١٧١، الهامش ٥.

٩. الوسيلة، ص ٢٩٩.

[السبب] ● الثاني: المِلكُ

ولِلمالكِ إجبارُ العبدِ والأمةِ على النِكاحِ، ولا خيار لَهما معه وإنْ كانا كبيرَينِ رشيدَينِ، وليس لأحدهما العقدُ إلّا بإذنِ المولى، فإنْ بادَرَ بدونه وقف على الإجازةِ على رأي.

قوله ﷺ: «الثاني: المِلْك، وللمالكِ إجبارُ العبدِ والأمةِ على النكاحِ، ولاخيارَ لهما معه وإنْ كانا كَبيرَيْنِ رشيدَين، وليس لأحَدِهما العقدُ إلّا بإذنِ المولى، فإنْ بادَرَ بدونِه وَقَفَ على الإجازةِ على رأي».

أقول: يريدُ [أنّ] الثانيَ من أسبابِ الولايةِ الإجباريّةِ المِلْكُ بالنسبةِ إلى الأمةِ اتّفاقاً، وإلى العبدِ عندَنا. وسببُ السببيّةِ سلْبُ ولايتِهما عن أنفسِهما؛ لأنّ الولايةَ شيءٌ، وهو منفيٌّ بقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَىْءٍ﴾[1]. ورَوى جابرٌ عن النبيّ ﷺ: «أيّما عبدٍ تَزَوَّجَ بغَيرِ إذْنِ مواليه فهو عاهر»[2]. فيَثْبُتُ للسيِّد؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[3]؛ ولقولِ الصادق ﷺ: «لا يجوز طَلاقُه ولانِكاحُه إلّا بإذْنِ سيِّدِه»[4]؛ ولقوله ﷺ في نِكاحِ الأمةِ بغير إذْنِ السيِّد: «هو زنى»[5]، وللإجماع.

وهذا الحكمُ مُطَّرِدٌ في رقيقِ الرجلِ وعَبْدِ المرأةِ إجماعاً، وأمتِها على ما يأتي[6]، بمعنى تحريمِ العقدِ عليهم منهم، وعدَمِ لُزومه ـ والخلافُ في صحّةِ العِبارةِ ـ ويكون اللزومُ موقوفاً على إذنِ السيِّد.

ولمّا كانت هذه المسألةُ من جزئيّاتِ عقدِ الفُضُولي احتَجْنا إلى البحثِ فيه ثُمَّ نُتبِعُه بها، فنقول:

اختَلَفَ علماؤنا في كلِّ عقدٍ صَدَرَ من الفُضُولي ـ ونعني به الكاملَ غيرَ المالكِ للتصرّف

---

١. النحل (١٦): ٧٥.
٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٧٨؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤١٩، ح ١١١١.
٣. النساء (٤): ٢٥.
٤. الفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ٤٨٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤١٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٧٨٠.
٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوكة تتزوّج بغير إذنْ مواليها، ح ٢.
٦. سيأتي في ص ٥٥ ومابعدها.

ولو أذِنَ المولى صَحَّ، وعليه مَهرُ عبدِهِ ونفقَةِ زوجتِهِ، وله مَهرُ أمتِهِ، ولو كانا لمالكينِ افتقَرَ إلى إذنِهما أو إجازتِهما، فإنْ عُيِّنَ المَهرُ وإلّا انصرَفَ إلى مَهرِ المِثلِ، فإنْ زاد تُبِعَ بِالزائِدِ بَعدَ العتقِ.

فيه سواءٌ كان غاصباً أو لا ـ بعدَ اتّفاقِهم على بطلانِ الإيقاعِ وعلى عَدَمِ لزومِ العقود على أقوال:

الأوّلُ: بُطلانُه مطلقاً ـ أي البَيْعِ والشِراءِ والنكاحِ وغيرِهما، سواءٌ أجازَ المالكُ العقدَ أو لا ـ وهو قولُ الشيخِ في المبسوط [١] والبَيْع من الخلاف [٢]، وفي كتابِ النكاحِ منه: يَقِفُ البيعُ ويَبْطُلُ الشِراءُ [٣].

أمّا البَيْعُ: فادّعى الشيخُ فيه الإجماعَ، ولم يَعْتَدَّ بالمُخالِفِ؛ ولأنّه تَصَرُّفٌ في مِلكِ الغَيْرِ بغيرِ إذْنِه وهو حرامٌ، وكلُ حَرامٍ مَنْهِيٌّ عنه؛ ولنهي النبيِّ ﷺ حُكَيْمَ بنَ حِزام عن بَيْعِ ما ليس عنده [٤]، والنهيُ دَليلُ الفَساد، ولِروايةِ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عن أبيه، عن جدِّه، عن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «لا طلاقَ إلّا فيما يُمْلَك، ولا عتقَ إلّا فيما يُمْلَك، ولا بَيْعَ إلّا فيما يُمْلَك» [٥]. نَفى البَيْعَ، والمرادُ به الصحّةُ؛ لتعذُّرِ الحملِ على الحقيقةِ، ونَفْيُ الصحّةِ أقربُ المجازاتِ، ولأنّه نَفْيُ أصلِ البَيْعِ الشَرعي، وعلى التقديرين يَبْطُلُ، ولأنّه عَطَفَهُ على ما لا يصحُّ قطعاً فيكون كذلك، ولأنّه باعَ مالا يَقْدِرُ على تسليمِهِ، فأشبَهَ الطيرَ في الهواءِ، ولأنَّ فَقْدَ الشرطِ مع وجودِ السببِ مبطل، فَفَقْدُهُما أولى. أمّا الأوّلُ فَكَبَيْعِ الآبِقِ؛ لتعذُّرِ التسليمِ وهو شرطٌ، وأمّا فقدُهُما هنا فَلِفَقْدِ المِلْكِ مع التعذُّر.

---

١. قال في المبسوط، ج ٢، ص ١٥٨، كتاب البيوع: من باع مالا يملك كان البيع باطلاً؛ وفي ج ٤، ص ١٦٣، كتاب النكاح: لا يقف التزويج على الإجازة، مثل أنْ يزوّج الرجل امرأةً من غير أمرها، أو رجلاً من غير أمره، أو يتزوّج العبدُ أو الأمةُ من غير إذنِ مولاهما، أو يتزوّج بنتَ غيره من غير أمره، أو امرأة من غير أمرها، كلّ ذلك باطلٌ وكذلك إنْ اشترى للغير كان الشراءُ باطلاً.

٢. الخلاف، ج ٣، ص ١٦٨، المسألة ٢٧٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨، المسألة ١١.

٤. سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٨٣، ح ٣٥٠٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ١٢٣٢؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٣٠٩، ح ٤٦٢٢؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٧٣٧، ح ٢١٨٧.

٥. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٥٨، ح ٢١٩٠؛ الخلاف، ج ٣، ص ١٦٩، المسألة ٢٧٥.

....

وأمّا النكاحُ فاستدلَّ الشيخُ بـ:

انتفاءِ الدّليلِ واحتياجِ الشرعي إليه؛ لِصدقِ هذه نَكَحَتْ بغير إذْنِ وليّها، وذلك باطلٌ، والصغرى فرضيّةٌ؛ لأنّ النكاحَ حقيقةٌ في العقدِ. وأمّا الكبرى؛فَلِما رَوَتْه عائشةُ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «أيُّما امرأةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بِغَير إذْنِ وَلِيِّها فَنِكاحُها باطلٌ»[١]. ولِنَفْيِ النبيّ ﷺ له في حديثِ أبي موسى في قوله: «لانِكاحَ إلّا بوليّ»[٢]. ولِما رواهُ ابنُ عُمَرَ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «أيُّما عبدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إذْنِ مَوالِيهِ فنِكاحُهُ باطِلٌ»[٣].

ولِما سَبَقَ في أوّلِ المسألةِ[٤].

واستُدِلَّ بأنّ العقدَ سَبَبُ الإباحةِ فَيَمْتَنِعُ صدورُه مِن غَيرِ الزوجينِ أو وليِّهما؛ ولأنّه لو وَقَفَ لَتَأخَّرَ الشرطُ عن المشروطِ والتالي باطلٌ. بيانُ الملازمة أنّ رِضى المعقودِ عليه أو وليّه شرطٌ[٥].

الثاني: وقُوفُه على الإجازةِ مطلقاً، وهو قولُ الحسن[٦] والمفيدِ[٧] والمرتضى[٨] والشيخِ في النهاية[٩] وسلّارٍ[١٠] والقاضي[١١] والتقيّ[١٢] وابنِ حمزةَ[١٣]

١. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٨٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨، ح ١١٠٢.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٩، ح ٢٠٨٥؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٠٧، ح ١١٠١؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠٥، ح ١٨٨١.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٩، المسألة ١١؛ والرواية في سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٢٨، ح ٢٠٧٩.

٤. سبق في ص ٤١.

٥. المستدلّ هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٧ ـ ٢٨.

٦. نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١١٩، المسألة ٥٩.

٧. المقنعة، ص ٦٠٦، في البيع وص ٥١١، في النكاح.

٨. المسائل الناصريّات، ص ٣٣٠، المسألة ١٥٤.

٩. النهاية، ص ٣٨٥، في البيع و ص ٤٦٥، في النكاح.

١٠. قال سلّار في نكاح المراسم، ص ١٤٨: فإنْ عقد عليهنّ غير من ذكرناه من الأخ أو العمّ أو الخال، كان موقوفاً على رضاهنّ عند البلوغ. وفي البيع منه ص ١٧٢: لا يمضي بيع إلّا في ملك البايع، أو مَن للبايع أنْ يبيع عنه.

١١. المهذّب، ج ١، ص ٣٥٠، في البيع؛ وج ٢، ص ١٩٧، في النكاح.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٢، في النكاح و ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣، في البيع.

١٣. هو نصيرالدين عبدالله بن حمزة الطوسي الذي تقدّمت ترجمته في ج ١، ص ٧٠.

. . . .

والمحقّقِ [١] والمصنّفِ [٢]؛ لأنّه عقدٌ صدر مِن أهلِه في مَحلِّه، لأنّا لانَعني بأهلِه المالكَ بل الكاملَ، ولانعني بالمحلِّ المملوكَ للبائعِ بل المطلَقَ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّه من بابِ المصادَرات.

ولحديث عُروة البارقي أنّ النبيَّ صلى الله عليه وآله دفعَ إليه ديناراً لِيَشتَرِيَ به شاةً، فاشترى به شاتَيْن وباعَ إحداهما بدينارٍ وجاء بالأُخرى، فأقرّه صلى الله عليه وآله عليه [٣]. وإقرارُه حجّةٌ لما ثبت في الأُصولِ.

ولِما رواه ابنُ عبّاسٍ: أنّ جاريةً بكراً أتَت النبيَّ صلى الله عليه وآله فَذَكَرَتْ أنّ أباها زَوَّجَها وهي كارهةٌ، فخيَّرَها النبيُّ صلى الله عليه وآله [٤]، وفيه دَلالة على أنّ لِلْبِكرِ ولايةً لا على الاختصاص.

ولرواية محمّدِ بنِ مسلمٍ أنّه سأل الباقرَ عليه السلام عن رجلٍ زَوَّجَتْهُ أُمُّه وهو غائبٌ، قال: «النكاحُ جائزٌ إنْ شاء الزوجُ قَبِلَ، وإنْ شاءَ تَرَكَ» [٥]. لا يقال: نقول بمُوجَبِه ويكونُ معنى القَبُولِ تجديدُ العقدِ؛ لأنّا نقول: خلافُ الظاهر.

الثالثُ: بطلانُ البَيْعِ وصحّةُ النِكاحِ، وهو قولُ الفاضلِ ابنِ إدريسَ [٦]؛ لدعوى الشيخِ الإجماعَ على البَيْعِ، وتَحقُّقِ النهي كما مرَّ ذِكرُهما [٧]. أمّا صحّةُ النكاحِ فللإجماعِ فيما عدا الرقِّ على ما نَقَلَه [٨]. وتكلُّفُ الفَرْقِ النَظَرِي بَيْنَهما فيه ما فيه، بل الاحتياطُ في الفروجِ أولى.

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٨، في التجارة وص ٢٢٢، في النكاح؛ المختصر النافع، ص ١٩٩، في التجارة و ص ٢٧٧، في النكاح.

٢. مختلف الشيعة، ج ٥، ص ٨٥، المسألة ٤٧، في البيع؛ وج ٧، ص ١٢١، المسألة ٥٩، في النكاح؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٢، ص ٢٧٧، الرقم ٣٧٤، في البيع؛ وج ٣، ص ٤٣٦، الرقم ٤٩٤٢، في النكاح؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٩، في البيع؛ وج ٣، ص ١٥، في النكاح.

٣. الثاقب في المناقب، ص ١١٢، ح ١٠٨، فصل ١٥، في بيان ظهور آياته في معان شتّى، ح ١١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٥٩، ح ١٢٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٥٦، ح ٣٣٨٤.

٤. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٢، ح ٢٠٩٦؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٠٣، ح ١٨٧٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٠١ ـ ٤٠٢، باب الرجل يهوي امرأةً ويهوي أبواه غيرها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٦، ح ١٥٢٣. وفيهما: «إنْ شاء المتزوّج».

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٤ ـ ٥٦٥، في النكاح و ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥، في البيع.

٧. تقدّم في ص ٤٢.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٥٦٥.

الرابعُ : بطلانُ النكاحِ في غَير البِكْرِ الرشيدةِ مع حضورِ الوليِّ، وعقدِ الأبَوين على الصغيرِ والجدِّ مع عَدَمِ الأب، وعقدِ الأخِ والعمِّ والأُمِّ على صبيّةٍ، والعقدِ لعبدٍ منه، أو من أجْنَبِي بلا إذنِ السيِّدِ. وهو قول العمادِ ابنِ حمزةَ[1].

إذا عرفتَ ذلك، فاعلم أنّ عقدَ العبدِ والأمةِ مبنيٌّ على ما تقدَّم.

ونقل المحقّقُ فيه قولَين آخَرَين:

أحدُهما : أنّ الإجازَةَ تكون كالعقدِ المُسْتأنَفِ[2]، وهومُنْتَزَعٌ من القولِ بالوقفِ، وهذا اختيارُ الشيخِ في النهاية[3] على ما يَفْهَمُه بعضُهم[4].

واعلم أنّ في كلام الشيخِ هنا إشكالاً وهو أنّه فَرَضَ المسألةَ في العقدِ على الأمةِ وحَكَمَ ببطلانِه، ثُمَّ قال: «فإنْ رَضِيَ كان رِضاه كالعقدِ المُسْتأنَفِ يُسْتَباحُ به الفرجُ»[5]. فأُوِّلَ بأنّه يذهب إلى أنّ ذلك كافٍ في التحليلِ فيكون ذلك الرضى عبارةً عن التحليلِ. وفيه مُساهَلَةٌ؛ لأنّ التحليلَ على الأصحِّ منحصرٌ في عباراتٍ وليس الرضى منها، فليس بتحليلٍ ولاعقدٍ؛ لأنّه حَكَمَ ببطلانِه.

وتَأوَّلَ المصنِّفُ البُطلانَ في قوله بِمجازه، بمعنى أوْلِه إلى البطلانِ، قال: «لأنّ الباطلَ لا يصحُّ بإجازة المولى»[6].

وتأوَّلَه الشيخُ نجمُ الدينِ في النكت:

بمعنى عَدَمِ الإفادةِ لِمِلْك البُضْع، لابمعنى سقوطِهِ أصلاً، فإذا أجاز المولى العقدَ انعَقَدَ ومَلَكَ البُضْعَ ـ ثمّ قال: ـ ربما تَبِعَ الشيخُ روايةَ الوليدِ بنِ صَبيحٍ عن الصادق عليه السلام: «إنْ كان

---

١. الوسيلة، ص ٣٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٣. النهاية، ص ٤٧٦.

٤. هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٦١.

٥. النهاية، ص ٤٧٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٩، المسألة ١٨٠؛ وقول الشيخ: إنّه باطل، يريد به أنّه يؤول إلى البطلان؛ إذ مايقع باطلاً في نفسه لا يصحّ بإجازة المولى.

....

الذي تزوّجها من غير إذنِ مولاها فالنكاحُ فاسدٌ»[١]. ثمّ إنّا أجمعنا أنّ إجازةَ المولى لِعقْد الفضولي ماضيةٌ في النكاح[٢].

وفي الجمعِ بينَ كلامِه هنا و كلامِه في الشرائع[٣] نظرٌ؛ لأنّه فيها جَعَلَ القولَ بأنّ الإجازةَ كالعقدِ المُستأنَفِ مُغايراً للقولِ بالوَقْفِ، وعَدَّهُما قولَيْن، وعلى ما ذَكَره هنا هما واحدٌ.

وابنُ إدريسَ قال: إنّ الشيخَ هنا بَناهُ على قاعِدَتِه من إبطالِ عَقْدِ الفضولي[٤].

والثاني: اختصاصُ العبدِ بالإجازةِ والأمةِ بالبطلانِ[٥]؛ لما رواه الأصحاب[٦].

احتجَّ المصنِّفُ على الوقْفِ فيهما بقولِ الباقرِ عليه السلام في روايةِ زُرارَةَ ـ ردّاً على الحَكَمِ بنِ عُتَيْبَةَ وإبراهيمَ النَخَعي ـ: «إنّه لم يَعْصِ اللهَ إنّما عصى سيِّدَه فإذا أجازَه فهو له جائزٌ»[٧]. والضميرُ في «له» يَرْجِعُ إلى المَمْلُوكِ؛ لأنّه لفظُ السائلِ، وهو شاملٌ للذكَرِ والأُنثى. وفيما مرَّ ما يَصْلُحُ أنْ يكونَ دليلاً للأقوالِ الأُخَر.

واعلم أنّ ابنَ إدريسَ مِمَّن حَكَيْنا عنه القولَ بوقوفِ عقدِ النكاحِ[٨]. وفي هذه المَسْألةِ اختلف قولُه، فتارةً يُبْطِلُ العقدَ؛ لأنّه منهيٌّ عنه فيكون فاسداً. وهو الظاهرُ مِن فَتْواه[٩]، وتارةً يُجيزُهُ[١٠].

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب المدالسة بالنكاح وماترد منه المرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٩، ح ١٤٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٧. وفي المصادر: «من غير مواليها».

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٣.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥، باب المدالسة في النكاح وما ترد منه المرأة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٩، ح ١٤٢٦، وص ٤٢٢ ـ ٤٢٣، ح ١٦٩٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٣، المسألة ١٩٤؛ والحديث في الكافي، ج ٥، ص ٤٧٨، باب المملوك يتزوّج بغير إذن مولاه، ح ٢؛ والفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ٤٨٦٥؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥١، ح ١٤٣٢.

٨. تقدّم في ص ٤٤، الهامش ٦.

٩ و ١٠. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٦.

● وفي زَوالِ ولايةِ المولى بارتدادِهِ عَنْ غَيرِ فطرةٍ إشكالٌ.

قوله ﷺ: «وفي زَوالِ ولايةِ المولى بارْتِدادِه عن غَيرِ فِطْرَةٍ إشكالٌ».

أقول: لمّا كان المِلْكُ سبباً لِثُبوتِ ولايةِ السيّد على مَمْلُوكِه كانت الولايةُ ثابتةً ما دامَ المِلكُ، فَبِالارتدادِ عن فِطْرةٍ يزول فتزول. وأمّا عن غَيرِ فِطْرَةٍ فالمولّى عليه إمّا مُسلمٌ أو كافرٌ.

ويمكن توجيهُ الإشكالِ فيهما، ولذلك أَطْلَقَ المصنِّفُ، ومبناه على قواعِدَ:

الأُولى: أنّ السيّدَ هل يُزَوِّجُ أمتَه بالملكِ أو بالولايةِ؟

الثانية: أنّ أَمْوالَ المُرتدِّ عن غير فِطْرةٍ باقيةٌ على مِلْكه لامَوْقُوفَةٌ.

الثالثة: أنّ عقودَه الصادرةَ منه موقوفةٌ.

الرابعة: أنّ تَزَلْزُلَ المِلْكِ غيرُ قادحٍ هنا.

إذا تَقرَّر ذلك فنقولُ: لا إشكالَ عندنا في الثانيةِ والثالثةِ. وظاهرُ كلامِ الأصحابِ في الأُولى أوّلُها؛ فحينئذٍ نقول: يمكن أنْ يكونَ المُزيلُ للولايةِ تَزَلْزُلَ المِلْكِ بالحَجْرِ عليه فلا يكون محصِّلاً للمُستقرّ، أعني النكاحَ. ويمكن أنْ يكونَ سلطنةَ الكافرِ على المُسْلِمِ ـ المَنْفِيّةَ بالآيةِ [1] ـ على تقديرِ أنْ نقولَ: السيّدُ يُزَوِّجُ الأمةَ بالولايةِ، فإنْ قلنا: بل بالمِلْكِ، فيضعُف هذا.

وإذا كان المولّى عليه مسلماً تَحقَّقَ المانعانِ ضرورةً ـ التزلزلُ، وثبوتُ السلطنةِ ـ وإنْ كان كافراً تحقَّق الأوّلُ لا الثاني، ولكن الأوّلُ يَنْتَقِضُ بِثبوتِ ولايةِ المُشْتَري في النكاحِ في زَمَنِ خِيارِ البائع.

والمختارُ أنّه إنْ أُريدَ بزَوالِ الولايةِ عَدَمُ تأثيرِ عَقْدِه بعد الرِدّةِ وإنْ رَجَع إلى الإسلام فهو مردودٌ. وإنْ أُريدَ به عدمُ لزومِهِ في الحالِ ما دامَ كافراً، فإذا أَسلَمَ أو استَمرَّ على الكفرِ حتّى قُتِلَ أو ماتَ تبيّنّا صحّتَه وفَسادَه فهو حقٌّ.

ولا يكون هذا مختصّاً بالنكاحِ بل بسائرِ العقودِ، وقد صرَّح به المصنِّف في كتبِهِ [2].

---

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. راجع قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣.

ولو عَتَقَ العَبدُ لم يكنْ له الفَسخُ ولا لزوجته وإنْ كانت أمةً.

● ولو أُعتقتِ الأمَةُ كانَ لها الفسخُ على الفورِ وإنْ كانت تَحتَ حُرٍّ على رأي، ولو أُعتِقا معاً تَخيّرتِ الأمةُ خاصَّةً.

واختصارُ المَنْشَإ أنْ يُقالَ: مِن بقاءِ المِلْكِ المُقْتَضي للولايةِ فتبقى، ومن الحَجْرِ عليه أو ثبوتِ السلطنةِ على المسلمِ فتزول. وتَحريرُهُ ما ذُكِرَ.

قوله ﷺ: «ولو أُعتِقَت الأمةُ كان لها الفسخُ على الفَورِ وإنْ كانت تَحتَ حرٍّ على رأيٍ».

أقول: من حِكْمَةِ الله تعالى تسليطُ الأمَةِ على فسخِ النكاحِ بعدَ العِتْقِ رأفةً بها، حيث كانتْ مُجْبَرَةً على التزويجِ، فلو استَمَرَّ لكان بغير مَهْرٍ، وهو إضرارٌ، ومن ثَمَّ فارقت الصبيَّةَ والمجنونةَ. والأصلُ فيه أنّ عائشةَ اشتَرَتْ بَرِيْرَةَ وأعْتَقَتْها وكانت مُزَوَّجَةً بمغيثٍ، فَخَيَّرَها النبيُّ ﷺ، فاختارتْ الفسخَ[1].

ولا خِلافَ في جَوازِه إذا كان الزوجُ عبداً، وأمّا إذا كان حرّاً ففيه قولان:

أحدُهما: ثبوتُ الخيارِ، وهو مذهبُ ابنِ الجُنَيْدِ[2] والمفيدِ[3] والشيخِ في النهاية[4] والقاضي[5] وابنِ زُهْرَةَ[6] والفاضلِ[7] والمحقّقِ نَجْمِ الدين[8] والشيخِ نجيبِ الدينِ يحيى بنِ سعيدٍ[9].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٥ ـ ٤٨٧، باب الأمة التي تكون تحت المملوك...، ح ١ و ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١ ـ ٣٤٢، ح ١٣٩٥ ـ ١٣٩٧.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٦، المسألة ١٧٩؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٠.

٣. المقنعة، ص ٥٠٦.

٤. النهاية، ص ٤٧٦.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٦.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٢.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٥٩٦.

٨. المختصر النافع، ص ٢٨٣؛ ولكن اختار في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥ عدمه، حيث قال: فإن أُعتقت المملوكة كان لها فسخ نكاحها سواء كانت تحت حرّ أو عبدٍ، ومن الأصحاب من فرّق، وهو أشبه.

٩. الجامع للشرائع، ص ٤٤٦.

....

والثاني: عَدَمُه، وهو قولُ الشيخ في المبسوط [١] والخلاف [٢].

ومَنْشأُ الخِلافِ الشكُّ في زَوْجِ بَرِيْرَةَ هل كانَ حرّاً أو عَبْداً؟ فروى إبراهيمُ عن الأسودِ، عن عائشةَ أنّه كان حرّاً [٣]. ورَواه أيضاً الأصحابُ [٤]. والأصحُّ أنّه كان عبداً، وهو مرويٌّ عن عائشةَ [٥].

وفي صحيحِ ابنِ سِنانٍ عن الصادق عليه السلام: «كانَ لِبَرِيرَةَ زوجٌ عبدٌ» [٦]. فعلى هذا بقي الإشكالُ في إلحاق الحرِّ بِهِ؛ و وجهُ إلحاقِهِ ما رواه أبوالصَّباحِ الكِنانِي عن أبي عبدالله عليه السلام: «أيّما امرأة أُعتِقَتْ فَأمْرُها بِيدِها، إنْ شاءتْ أقامَتْ مَعَه وإنْ شاءت فارقَتْهُ» [٧]. وهو عامٌّ بل قد قيل: إنّ العبدَ ليس داخلاً في العمومِ على ما ذُكر في الأُصول، فالخطابُ إمّا مختصٌّ بالحرِّ أو شاملٌ له. وما رواه محمّدُ بنُ آدمَ عن الرضا عليه السلام: «إذا أُعْتِقتِ الأمةُ ولها زوجٌ خُيِّرَتْ إنْ كانَتْ تحتَ عبدٍ أو حرٍّ» [٨].

وفيه نظرٌ؛ لأنّ في محمّدٍ هذا كلاماً.

وبمعناه روايةُ زَيد الشَحّامِ عن الصادق عليه السلام [٩].

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٥٨.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٣ـ٣٥٤، المسألة ١٣٤.

٣. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ٢٢٣٥؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٦١، ح ١١٥٥؛ سنن النسائي، ج ٦، ص ١٦٣، ح ٣٤٤٦ـ٣٤٤٧؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٧٠، ح ٢٠٧٤.

٤. هكذا قال الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٣، المسألة ١٣٤، ولكن لم نجده في رواياتنا، والموجود في رواياتنا أنّه كان عبداً، كما في الكافي، ج ٥، ص ٤٨٦ـ٤٨٧، باب الأمة تكون تحت المملوك ...، ح ١ و ٥ و ٦؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١ـ٣٤٢، ح ١٣٩٥ـ١٣٩٨.

٥. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٣ـ١١٤٤، ح ١٥٠٤/١١ و ١٣؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٠، ح ٢٢٣٣ـ٢٢٣٤؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٦٠، ح ١١٥٤.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٥.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٤.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ١٤٠٠.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٢، ح ١٤٠١.

....

وفيها نظرٌ؛ لأنّ في طَرِيقِها أبا جَمِيلةَ، وهو ضعيفٌ؛ ولوجود المقتضي في العبدِ وهو السلطنةُ.

وقد رُوي أنّ النبيَّ ﷺ قال لها: «مَلَكْتِ بُضْعَكِ فاختارِي»[١]. فالعبوديّةُ مُلغاةٌ، ولأنّ الحُرَّةَ مخيَّرةٌ في الابتداءِ فكذا في الأثناءِ، ولثبوتِ الخيارِ للمشتَري فيَثْبت لها؛ لتسلُّطِها على التصرُّفِ كتسلُّطِه، بل أعظَم.

ووجه العدمِ ثبوتُ العقدِ وعدمُ دليلِ الخيارِ. قاله الشيخ[٢]. وجوابُه قد بيّنّاه؛ ولصحيحةِ ابنِ سِنانٍ عن الصادقِ ﷺ: «أنّ زوجَ بَرِيَرة كان عبداً»[٣]. وهو يدلُّ بمفهومه على عدمِه في الحرّ.

والجواب: أنّه معارَضٌ بالمنطوقِ لو كان حجّةً.

والأصحُّ الأوّلُ و هو قولُ أبي حنيفة[٤]، والثاني قولُ الثلاثةِ[٥].

تذنيبٌ: أطبَقْنا على أنّ العبدَ المُعْتَقَ لاخيارَ له إلّا ابنَ الجُنَيْدِ مطلقاً[٦]، وابنُ حمزةَ إذا كان مُكرَهاً[٧]، ونصره المصنّفُ في المختلف كالحرِّ المُكْرَهِ[٨].

وفيه نظرٌ، أمّا أوّلاً؛ فلأنّه قياسٌ محضٌ، وثانياً بإبداءِ الفارقِ؛ فإنّ العبدَ في حالِ إكراهِهِ عقدُهُ مستمِرٌّ، ثابتٌ له حكمُ التزويجِ بخلافِ المُكْرَهِ فإنّه لا يعتدّ به إلّا مع الرضى بعدَ الإكراهِ، وبعدَ حصولِ الرضى يمتنع فسخُ الحرّ، فالقول بأنّ الحرَّ يفسَخُ لا يتحقّق.

---

١. المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٩٣؛ إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٠ ـ ١٥١؛ ولفظ الحديث في سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٣٧٠٤ / ١٧٠: «اذهبي فقد عتق معكِ بضعُكِ».

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٥٤، المسألة ١٣٤.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤١، ح ١٣٩٥.

٤. المبسوط، السرخسي، ج ٥، ص ٩٣؛ بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٢٨.

٥. الأمّ، ج ٥، ص ١٢٢؛ المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ٥٠ ـ ٥١؛ المدوّنة الكبرى، ج ٢، ص ١٨٣؛ بداية المجتهد، ج ٢، ص ٥٣؛ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٦٠ ـ ٦١.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠، المسألة ١٩١.

٧. الوسيلة، ص ٣٠٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٠، المسألة ١٩١.

[السببُ] الثالثُ: الوَصاةُ

● ولا تَثبُتُ ولايةُ الوَصيِّ على الصغيرينِ وإنْ نَصَّ المُوصي على الإنكاحِ على رأيٍ، وتَثبُتُ ولايتهُ على من بَلَغَ فاسدَ العقلِ مَعَ الحاجَةِ.

قوله ﷺ: «ولا تثبت ولايةُ الوصيِّ على الصغيرين وإنْ نصَّ الموصي على الإنكاحِ على رأيٍ».

أقول: هل تكون الوصايةُ على الإنكاحِ أو الوصايةُ المُطلَقَةُ مفيدةً لجوازِ الإنكاحِ في صورةٍ مّا أو لا؟ الحقُّ ثبوتُها في البالغِ فاسدَ العقلِ أو سفيهاً، لابمعنى إجبارِ السفيهِ بل بمعنى توقُّفِه على إذن الوصيِّ إذا كان النكاحُ صلاحاً له؛ لعدم توقيتِ[١] زوالِ عُذرِه، ولثبوتِها للحاكم، ولئلّا يزني فيحُدّ مع السَفَهِ قطعاً ومع الجنونِ خلافٌ، لكنّه لا يتجاوز واحدةً إجماعاً.

وأمّا في الصغيرِ ففيه قولان: أحدهما: نعم، إذا نصَّ الموصي على الإنكاحِ وإنْ لم يعيِّن الزوجَ، وهو قولُ الشيخِ في الخلاف[٢]؛ لأنّ الحاجةَ قد تمسُّ إليه، وربما تعذّر الكفءُ، فالحكمةُ تقتضي ثبوتَها تحصيلاً للمصلحةِ؛ ولأنّه قائمٌ مقامَ الأب والجدِّ، ولجريانِه مجرى البالغِ فاسدَ العقلِ أو سفيهاً، ولعموم ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَ مَا سَمِعَهُۥ﴾[٣]، واختاره المصنِّفُ في المختلف[٤]، بل ظاهرُ مذهبه أنّ الوصيَّ مطلقاً يتولّاه. وقال في فصل ما يجوز للوصيِّ أنْ يصنَعَه في أموالِ اليتامى مِن المبسوط: لا يُستفادُ ولايةُ النكاح بالوصيّةِ؛ لأصالةِ العدمِ، وللتُهمةِ[٥]. كذا احتجَّ، وتَبِعَهُ الشيخُ نجمُ الدين[٦] والمصنّف في كثيرٍ من كُتبه[٧]. والمختارُ مَذهبُه في المختلف.

---

١. هكذا في بعض النسخ. وفي هامش «ن»: «توقّع»، وفي هامش «ع»: «ترقّب».
٢. الخلاف، ج ٤، ص ٢٥٤، المسألة ٩.
٣. البقرة (٢): ١٨١.
٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤١ ـ ١٤٢، المسألة ٧٥.
٥. المبسوط، ج ٤، ص ٥٩.
٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢١.
٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٤٣٤، الرقم ٤٩٣٧؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٩٢ (الطبعة الحجريّة).

[السببُ] الرابعُ: الحُكمُ

وحُكمُ الحاكمِ حُكمُ الوَصيِّ في انتفاء ولايَتِهِ عَنِ الصغيرينِ وثبوتِها على المَجنونينِ مَعَ الحاجَةِ، ولا ولايَةَ لغير هؤلاءِ كالأُمِّ والعَصَبَاتِ.

وليس للمَحجُورِ عليهِ لِلتبذيرِ التَزويجُ إلّا مَعَ الضَرورةِ، فَيستأذنُ الحاكمَ، فإنْ عقد بدونه بِمَهرِ المِثلِ صَحَّ، وإلّا بَطَلَ الزائدُ.

الفصلُ الثاني في الأحكامِ

لو زوَّج الصغيرينِ غَيرُ الأبِ والجدِّ كان موقوفاً، فإنْ أجازاهُ بعد البلوغِ صَحَّ وإلّا فَلا، ولو أجاز أحدُهما ومات الآخرُ قَبلَ البلوغِ بطلَ ولا مَهرَ ولا إرث، ولو مات المُجيزُ ثمّ بَلَغَ الآخرُ أُحلِفَ معَ الإجازةِ على عَدَمِ الطَمَعِ و وَرِثَ.

ويُستَحَبُّ لِلبالغةِ أنْ تَستأذِنَ أباها، ومَعَ عَدمه تُوكِّلُ أخاها استحباباً، ولو تَعدَّدُوا وَكَّلَتِ الأكبرَ واختارَتْ مَن يختارُهُ الأكبرُ. ولو وَكَّلَتْ أخويها فأوقعا عَقدينِ لِشخصَينِ قُدِّمَ الأوّلُ، فإنْ دَخَلَتْ بالمُتأخِّرِ فُرِّق بينهما وأُلزِم المَهرُ ولَحِقَ به الولدُ واعتدَّت وأُعيدَتْ إلى السابِقِ، ولو ادَّعى الزوجُ عَدمَ إذنِها قُدِّمَ قولُها مَعَ اليَمِينِ.

وليس لِوَكيل الرشيدةِ أنْ يُزوِّجها من نَفسه إلّا بالإذنِ، ولِلجَدِّ أنْ يُزوِّجها مِنْ ابن ابنه الآخرِ، ولها الاعتراضُ بَعدَ البُلوغِ لو زوَّجها بدون مَهرِ المِثلِ أو بالمجنونِ أو بالخَصيِّ والعِنّينِ، وكذا لو زَوَّج الطِفلَ بِذاتِ عَيبٍ، ● ولو زَوَّجها بِمملوكٍ لَمْ يَكنْ لها الفَسخُ، وكذا لو زَوَّجه بمملوكَةٍ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو زوَّجها بمملوكٍ لم يكنْ لها الفسخُ، وكذا لو زوّجه بمملوكةٍ على رأي».

أقول: العبوديّةُ ليستْ من العيوبِ المسلِّطةِ على الفسخ، ولا مانعة من الكَفاءةِ عندنا. فإذا زوَّج ابنَتَه الصغيرةَ أو المجنونَةَ بمملوكٍ ثبتَ واستقرَّ ولم يكن لها إزالتُه بعدَ الكمالِ.

....

وأمّا الصبيّ إذا زوّجه بمملوكةٍ فليس له الفسخُ أيضاً عند المصنّف [١] وجماعةٍ [٢]؛ لِما تقرّر مِن أنّها ليست عيباً، وعند الشيخ‏ ـعلى ما قوّاه في المبسوط ـ هذه المسألةُ ممتنعةٌ؛ لأنّ الشرطَ في إباحةِ تزويج الحرّ الأمةَ عدمُ الطَوْلِ وخوفُ العَنَتِ ـ أعني الزنى ـ وفي الطفل بتقدير عدمِ الطَول ليس خوفُ العَنَتِ موجوداً بالنسبةِ إليه [٣]، فانتفى شرطُ الإباحةِ، فتنتفي قضيّةُ الشرط.

ومبنى هذه المسألةِ ومسألةِ تجاوزِ الأمةِ للحرّ ومسائلَ أُخرَ على جوازِ تزويج الحرّ الأمةَ. وقد اختلف الأصحابُ فيه على أقوالٍ:

الأوّلُ: التحريمُ والبطلانُ إلّا مع الشرطين المذكورَين وهو مَذهبُ الحسنِ [٤]. أمّا التحريمُ فلمفهومِ الآيةِ [٥]، وأمّا البطلانُ فللنهي الدالّ على الفسادِ.

الثاني: الكراهيةُ والصحّةُ؛ لضعفِ المفهومِ خصوصاً هنا؛ لأنّه خرج مَخرجَ الأغلبِ، وهو فتوى النهاية [٦] والفاضلِ [٧] وابنِ حمزةَ [٨] ونجمِ الدين [٩] والمصنّفِ [١٠].

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٠٧ (الطبعة الحجريّة).

٢. قال المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٢: ولو زوّجها بمملوكٍ لم يكن لها الخيار إذا بلغتْ. وكذا الطفل. وذيّله في مسالك الأفهام، ج ٧، ص ١٧٣ بقوله: وكذا الطفل لو زوّجه بمملوكةٍ إن جوّزنا للحرّ تزويج الأمة مطلقاً، ولاخيار له بعد البلوغ. وإن شرطنا في جوازه الشرطين المشهورين ـ وهما عدم الطَول وخوف العَنَت ـ لم يصحّ هنا؛ لفقد الشرط الثاني، للأمن من العنت في جانب الطفل؛ وللمزيد راجع جامع المقاصد، ج ١٢، ص ١٤٤، وما سيأتي بُعيد هذا.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٧.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٤، المسألة ١٧٨.

٥. النساء (٤): ٢٥.

٦. النهاية، ص ٤٧٦.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٤٧.

٨. الوسيلة، ص ٣٠٢.

٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥؛ المختصر النافع، ص ٢٧٧.

١٠. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٥، المسألة ١٧٨.

ويكفي في إذنِ البِكرِ السكوتُ، وتُكَلَّفُ الثيِّبُ النُطقَ، ويجوز أنْ تُزَوِّجَ البالِغَةُ نَفسَها من غير وَليّ.

ولا ولايةَ لِلكافِرِ وَالمَجنونِ والمُغمى عَليهِ، فإنْ زالَ المانِعُ عادَتِ الولايَةُ؛ ولا على مَنْ تَحرَّرَ بَعضُهُ.

الثالثُ: التحريمُ والصحّةُ، وهو قول المفيدِ [١] والقاضي [٢]، بناءً على المفهوم، وعلى القولِ بأنّ النهيَ في غيرِ العبادةِ لا يدلُّ على الفسادِ.

ولهم عبارتان أُخرَيان: إحداهما: أنّه يمتنع لِمَن عنده حرّةٌ، وهو شيءٌ نقله في الخلاف [٣].

والثانيةُ: أنّه لا يجوزُ أو لا يحلُّ إلّا بالشرطين، ولم يتعرّضوا فيها للبطلانِ وعدمِه، وهي عبارةُ المبسوط [٤] والخلاف [٥] وابنِ الجنيد [٦]، ومرجِعُهما إلى ما ذُكر. والأصحُّ الكراهيةُ.

فعلى هذا يلزم الحسنَ [٧] القولُ بانتفاءِ هذه المسألةِ في الصبيّ، ولكن يتأتّى في المجنونِ. والباقون لا يلزمهم القولُ بالانتفاءِ، بل إمّا القولُ بالصحّةِ واللزومِ، وهو لازمٌ للفرقة الثانية، بل قد صرّح بعضُهم به، أو القولُ بالتحريمِ واللزوم وهو لازمٌ للثالثةِ، أو الاستفسارُ وهو لازمٌ لأصحابِ العبارتَين الأخيرتَين.

وهنا سؤالٌ، وهو أنّ أحداً لم يقلْ بالصحّةِ وأنّ للصبيّ بعدَ الكمال الفسخَ حتّى يَنفِيَه بقوله: «وكذا» أي ليس له الفسخُ، ويمكن أنْ يقالَ: لمّا كانَ العقدُ لازماً على مَذهبه صدق في الجملةِ أنْ ليس له الفسخُ؛ و «الرأي» مقدَّرٌ بعدَه «مَنْ جوَّزه».

---

١. المقنعة، ص ٥٠٦.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٥.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٤، المسألة ٨٦.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢١٤.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٣، المسألة ٨٦: لا يجوز للحرّ المسلم تزويج الأمة إلّا بثلاث شروط: أنْ تكون مسلمة أوّلاً، ولا يجد طولاً، ويخاف العنت.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٥٤، المسألة ١٧٨.

٧. سبق قوله قُبيل هذا.

ولَوِ اختارَ الأبُ زَوجاً والجَدُّ آخرَ قُدِّمَ اختيارُ الجَـدِّ، فـإنْ عَـقَدا قُـدِّم عـقدُ السابِقِ، فإنِ اقترنا قُدِّمَ عَقدُ الجدِّ.

● ولا يَجوزُ نكاحُ الأَمَةِ إلّا بِإذنِ مولاها في الدائمِ والمُنقطعِ وإنْ كَـانَ إمـرأةً على رأي.

قوله ﷺ: «ولا يجوزُ نكاحُ الأمةِ إلّا بإذنِ مولاها في الدائـمِ والمُـنقطعِ وإنْ كـان امـرأةً على رأي».

أقول: المِلكُ سببٌ في ثبوتِ الولايةِ على المملوكِ ومنعِ غيرِه مِن التصرُّفِ فيه، فيمتنع التصرُّفُ؛ والنكاحُ مِن أعظمِ التصرُّفاتِ فيحرم إلّا بإذنٍ سابقٍ أو رضى لاحقٍ على الأصحِّ. وقد نصَّ الله تعالى عليه في قوله: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾[1].

لا يقال: لا يدلُّ على تحريمِ نكاحِهنَّ مِن غَير إذنِ أهـلِهنَّ إلّا بـالمفهومِ الضـعيف؛ لأنّ التحريمَ هنا معلومٌ عقلاً ومستفادٌ من أدلّةٍ خارجةٍ مِن الكتاب والسنّةِ، ولقول الصادق ﷺ في نكاحِ الأمةِ بغيرِ إذنِ السيِّد: «هو زنى»[2].

وهذا حكمٌ متّفقٌ عليه من الكلِّ في رقيقِ الرجلِ وعبدِ المرأةِ في الغبطةِ والمتعةِ، وأمّـا أمَةُ المرأة فقد دلّت الروايةُ الصحيحةُ ـ عن سيفِ بن عُـميرةَ عـن عـليِّ بـن المُـغيرةَ عـن الصادق ﷺ[3]، وعن سيفٍ عن داودَ بن فرقد عن الصادق ﷺ[4]، وعن سيفٍ عن الصادق ﷺ[5] بلا واسطةٍ ـ على جوازِ التمتّعِ بها مِن غيرِ إذنِها.

وقد وردتْ بألفاظ:

فالأُولى[6]: عن الرجلِ يتمتّعُ بأمةِ امرأةٍ بغيرِ إذنِها قال: «لابأس بـه». والمـتعةُ حـقيقةٌ

---

١. النساء (٤): ٢٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٩، باب المملوكة تتزوّج بغر إذن مواليها، ح ٢. وسبق تخريجه في ص ٤١، الهامش ٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨، ح ١١١٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٧٩٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٨، ح ١١١٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩، ح ٧٩٦.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٤، باب تزويج الإماء، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٨، ح ١١١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٩ ـ ٢٢٠، ح ٧٩٧.

٦. هي رواية سيف بن عميرة عن عليّ بن المغيرة عن الصادق ﷺ.

....

شرعيّةٌ في النكاحِ المنقطعِ، ونفيُ البأسِ نفيٌ للتحريمِ قطعاً.

والثانيةُ [١]: عن الرجلِ يتزوّجُ بأمةٍ بغيرِ إذنِ مواليها. فقال: «إنْ كانتْ لامرأةٍ فَنَعَم وإنْ كانت لِرجلٍ فلا».

والثالثةُ [٢]: «لابأسَ أنْ يتمتَّع الرجُل بأمةِ المرأةِ، فأمّا أمةُ الرجلِ فلا يتمتّع بها إلّا بأمره».

والتقريبُ فيها كالأُولى.

وأمّا لفظُ «التزويجِ» في الثانيةِ فالمرادُ به ـ والله أعلم ـ المتعةُ؛ إطلاقاً للفظِ العامِّ على الخاصِّ، وهو وإنْ كان مجازاً إلّا أنّه يُصار إليه بقرينةٍ وهي هنا موجودةٌ. وهي الحديثان المذكوران، ولكنْ أكثرُ الأصحاب أعرضوا عن العمل بها [٣]؛ لمنافاتِها الأدلّة، وربما ضعَّف بعضُهم سيفاً [٤]، والصحيحُ أنّه ثقةٌ. والشيخُ المفيدُ ﷺ بالغ في إنكارِ مضمونِها [٥] وكذا ابنُ إدريسَ [٦]، والشيخُ في النهاية عمل بمضمونِها [٧]، وجعل القاضي تركَ العملِ بها أحوطَ [٨].

واعلم أنّه لامعارِضَ لهذه الروايةِ في الحقيقةِ إلّا الدليلَ العقلي الدالَّ على تحريمِ التصرُّفِ في مالِ الغير بدونِ إذنِه، ولكنْ الأحكامُ الشرعيّةُ أخرجتْ كثيراً مِن الأُصولِ العقليّةِ عَن الدَلالةِ، كجوازِ أخْذِ مالِ الممتنعِ عن الأداءِ مقاصَّةً بشروطِه بغيرِ إذنِه، وجوازِ أكلِ المارِّ على النخلِ والشجرِ على المشهورِ ونحوِ ذلك. فحينئذٍ لا يمتنعُ جوازُ مثلِ هذه المسألةِ مِن غيرِ إذنِ المرأةِ، إمّا لِعِلّةٍ خَفِيّةٍ لانَعلَمُها، أو لِمايلحق الأمةَ مِن المشقّةِ بتركِ

---

١. هي رواية سيف عن داود بن فرقد عن الصادق ﷺ.

٢. هي رواية سيف عن الصادق ﷺ.

٣. منهم الشيخ في المسائل الحائريّات كما نقله عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٦٢١ ـ ٦٢٢؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ والمختصر النافع، ص ٢٧٣؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٢، المسألة ١٥٨.

٤. كالفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٨.

٥. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٢؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١١٩.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٥ و ٦٢١.

٧. النهاية، ص ٤٩٠.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

وولدُ الرَقيقَينِ رِقٌّ لمولاهما. فإنْ تَعدَّدَ فالولدُ بينهما. ولو شَرَطَهُ أحدُهما مَلَكَهُ. ولو كانَ أحدُ أبويهِ حرّاً تَبِعَهُ الوَلدُ، إلّا أنْ يَشترِطَ المولى الرقّيَّةَ.

● ولو تَزوَّج الحرُّ الأمةَ بغير إذنِ المالكِ وَوَطِئها قبلَ الرضى عالماً بالتَحريمِ فهو زانٍ، وعليه الحَدُّ والمَهرُ إنْ أكرهَها أو كانتْ جاهلةً، والولدُ رِقٌّ. ولوكانَتْ عالِمةً مختارةً فلا مَهرَ وحُدَّت. ولو كانَ جاهلاً بِالتحريمِ أو حَصلَت شُبهةٌ فلا حَدَّ وعليه المَهرُ، والولدُ حُرٌّ، وعليه قيمتُهُ لمولاها يومَ سُقِطَ حَيّاً، وكذا لو ادَّعَتِ الحُرّيّةَ فعقد. ولو عجزَ عَن القِيمَةِ سَعى، وإنْ امتنَعَ قيل: يَفكُّهُم الإمامُ مِن سَهم الرِقابِ.

الوطءِ عندَ المرأةِ الذي هو إضرارٌ، ولا يزول إلّا بالوطءِ، ولاسبيلَ إلى الزنى ولا إلى العقدِ الدائم؛ لِما فيه مِن شدّةِالسلطنةِ والإضرارِ بمولاتِها مع إمكان زوال الضررِ بدونِه، فتعيَّنَ جوازُ عقدِ المُتْعةِ.

فرعٌ: إذا قيل به فهو جائزٌ عند شدّةِ الضرورةِ في أقلِّ زمانٍ يُمكن فيه زوالُها؛ لقيام الدليلِ الدالِّ على الحظرِ فيما عداه. والمشهورُ بل المعتمدُ تحريمُ ذلك كلِّه كأمَةِ الرجلِ.

قوله ﷺ: «ولو تزوّج الحرُّ الأمةَ بغيرِ إذنِ المالكِ ووَطِئها قبلَ الرضى عالماً بالتحريمِ فهو زانٍ، وعليه الحدُّ والمهرُ إنْ أكرهها أو كانتْ جاهلةً، والولدُ رقٌّ. ولو كانت عالمةً مختارةً فلا مهرَ وحُدَّتْ. ولو كان جاهلاً بالتحريم أو حصلتْ شبهةٌ فلاحدَّ وعليه المهرُ، والولدُ حرٌّ، وعليه قيمتُه لمولاها يومَ سُقط حيّاً، وكذا لو ادَّعتْ الحرّيّةَ فعقد. ولو عجز عن القيمةِ سعى، وإنْ امتنع قيل: يفكُّهم الإمامُ مِن سهم الرقاب».

أقول: قد اشتمل هذا الكلامُ على مسائلَ:

الأُولى: إذا عقد الحرُّ على أمةٍ بغيرِ إذنِ المالكِ ولم يرضَ المالكُ بالعقدِ بل كَرِه ظاهراً، ووطئها الزوجُ عالماً بتحريمِ الوطءِ فإنّه زانٍ ـ لتحقُّقِ معنى الزنى فيه؛ إذ هو إيلاجُ الرجل فرجَه في فرجِ امرأةٍ محرَّمةٍ لعينها [1] ـ قطعاً فيحدُّ؛ لأنّه مسبِّبُه، وعليه المهرُ إنْ كانت مُكرَهةً

---

١. في هامش «ن، ع»: احترازٌ من الموطوءة في الإحرام أو في الحيض فإنّه حرامٌ لعارضٍ لا بعينها. وقوله: «قطعاً» احترازٌ من الشبهة وما تحقّقَ فيه الخلاف.

....

أو جاهلةً، خلافاً لِظاهرِ كلامِ الشيخ في ثبوتِ المَهرِ للمُكرَهَةِ[1].

والحقُّ الثبوتُ؛ لأنّ المُسقِطَ الزنى، وهي ليستْ زانيةً فيثبت؛ لأنّه عوضُ البُضع، ويكون ولده رقّاً؛ لأنّ الزانيَ لا ولدَله وهو نماءُ الأُمّ.

الثانيةُ: كانا عالمَين مختارَين فلامهرَ لها في الأصحّ، وعليهما الحدُّ للزنى.

الثالثةُ: كان جاهلاً بتحريمِ وطءِ الأمةِ بغيرِ إذنِ سيِّدِها، أو عالماً به لكن هناك شبهةٌ كأنْ وجدَها على فَراشِه فظنَّها زوجتَه ولم يدرِ أنّها الأمةُ التي عقد عليها بغيرِ إذنِ السيِّد فلاحدَّ عليه؛ لدرءِ الحدِّ بالشبهةِ، وعليه المهرُ؛ لأنّه عوضُ البُضع ولامُسقِطَ له.

ثمّ هي إنْ كانت عالمةً حُدّتْ وإلّا دُرِئَ عنها. وفي ثبوتِ المهر هنا احتمالان: العدم؛ لأنّها بَغيٌ. والثبوت؛ لأنّه دَخَل على ذلك. والولدُ هنا حرٌّ عندَنا سواءٌ كان الزوجُ عربيّاً أو عجميّاً؛ لأصالةِ الحرّيّةِ، والرواياتِ. وتلزم الأبَ قيمتُه يومَ سقط حيّاً؛ لأنّه نماءُ ملكِ الغيرِ وقد ألحقه الشارعُ به، ووقتُ سقوطِه حيّاً وقتُ الحيلولةِ. ولو سقط ميّتاً فلا شيءَ؛ لأنّه لا قيمةَ للميّتِ، وفي حالِ كونه حيّاً لانفردَ بالتقويم.

واعلم أنّ المصنِّفَ لو قال في الثالثةِ: «ولو كان هناك شبهةٌ» كفى عن قوله: «جاهلاً بالتحريمِ»؛ لأنّه مِن جُملة الشُبهاتِ، ولكن ذكَرَهُ لمّا ذكر مقابلَه وهو العلمُ بالتحريم.

الرابعةُ: كان عالماً برِقّيّتِها وبالتحريمِ إلّا أنّها ادّعتْ الحرّيّةَ وقامت لها بيّنةٌ، ثمّ ظهر أنّهما شاهِدا زورٍ، أو لم تقم بل بمجرَّد دعواها عقد عليها؛ لتجويزِ حرّيّتِها على تردُّدٍ في هذه الصورةِ، أو كان لا يعلمُ برِقّيّتِها فادَّعتْ أنّها حرّةٌ ثمّ بانَ الخلافُ، فقد عَطَفَه[2] على ما قبلَه، وحكمُه ثبوتُ المهرِ، وسقوطُ الحدِّ، وحرّيّةُ الولدِ، وثبوتُ القيمةِ يومَ سقط حيّاً.

والمرادُ بالمهرِ هنا المسمّى؛ لأنّه عقدٌ صحيحٌ ظاهراً، والمرادُ به هناك مهرُ المثلِ.

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٩: وكلُّ موضعٍ قلنا عليه الحدّ فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أنْ تكون مكرَهةً أو مطاوعةً، فإنْ كانت مكرَهةً وجب المهر.

٢. يعني المصنّف في قوله: «وكذا لو ادّعت الحرّيّة...».

....

وقال الشيخُ في النهاية [١]، والقاضي [٢] وابنُ حمزةَ: يكون عليه العشرُ أو نصفُه [٣]، وربما نقل بعضُهم [٤] عن القاضي ثبوتَ المسمّى، وعن ابنِ حمزةَ ثبوتَ مهرِ المثل ولم يقولا به.

ولم يذكر المصنِّفُ حكمَ الرجوعِ بالمهرِ في جميعِ الصُوَرِ. وحاصلُه أنّه في صورةِ الجهل أو الشبهةِ يرجعُ به على المدلِّس، وإنْ كانت هي رجع عليها به بعدَ العتق مع تَلَفه أو ببعضه مع تلفه.

وأمّا حرّيّةُ الولد فهي مخالفةٌ لفتوى الشيخ في النهاية [٥] والقاضي [٦]، وربما قال بعضُهم [٧]: إنّ الشيخَ نجمَ الدين في الشرائع [٨] والمصنِّفَ في القواعد [٩] أفتيا بالرقّيّة كالنهاية. وهو وَهَمٌ؛ لأنّ ذلك في سياقِ قولِهما: «وقيل»، والأصحُّ أنّ الولدَ حرٌّ؛ لتبعيّةِ الأشرفِ، ولما سيأتي في الرواية مِن قول الصادق ﷺ: «ولا يُملكُ ولدٌ حرٌّ» [١٠]. بتنوين «ولد»، ومَن أضافه وَهِمَ، وقد نصَّ عليه ابنُ إدريسَ [١١]، وصحَّحه الفضلاءُ.

قوله: «ولو عجز عن القيمةِ سعى» أي إذا انعقد الولدُ حرّاً أو رقيقاً في صورةِ دعواها الحرّيّةَ لزمه قيمتُه، فإنْ عجز عنها سعى فيها؛ لوجوب الفكِّ الذي لا يتمُّ إلّا بالسعي.

---

١. النهاية، ص ٤٧٧.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

٣. الوسيلة، ص ٣٠٣.

٤. الناقل فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٢؛ ولعلّه لقول القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٣٦، باب التدليس: وإذا تزوّج بامرأةٍ على أنّها حرّةٌ فبان أنّها أمةٌ، فإن كان قد دخل بها وكانت هي المتولّية لنكاحها منه كان له ردّها، ولها المهر بما استحلّ من فرجها.

٥. النهاية، ص ٤٧٧.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٦.

٧. لم نقف عليه بالرغم من الفحص الشديد.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٦.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٠، ح ١٤٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٧ ـ ٢١٨، ح ٧٩٠. ويأتي في ص ٦٠.

١١. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٧: ولا يسترقّ ولد حرٍّ بدين الوالد. هكذا ضبطه محقّقو الكتاب وذكروا في الهامش: والموجود في نسخة «ج، ق» بتنوين الولد، موضع بدين الوالد، والصحيح ما في الهامش.

ولو تَزَوَّجَتِ الحرَّةُ بِعبدٍ بغيرِ إذنٍ عالمةً بالتحريمِ فلامَهرَ ولانَفَقَة والوَلدُ رِقٌّ، ولو كانتْ جاهلةً فَالولدُ حُرٌّ ولاقيمةَ عليها ويُتبَعُ العبدُ بالمَهرِ.

ولو تَزَوَّجَ عبدٌ بِأمةِ غيرِ مولاهُ بِإذنٍ منهما أو بغيرِ إذنٍ منهما فالولدُ لهما، ولو أذِنَ أحدُهما فالولدُ لِلآخَرِ، ولو زَنى فالوَلدُ لِمولى الأَمَةِ.

فإنْ امتنع مِن السعي، قال في النهاية [١] ـ وتَبِعه القاضي [٢] وابن حمزة [٣] ـ: يفديهم الإمامُ مِن سهمِ الرقابِ؛ لما رواه سَماعة عن الصادق عليه السلام: «إذا أبى الأبُ أنْ يسعى في ثمنِ ابنه فعلى الإمامِ أنْ يَفدِيَه ولا يُملَكُ ولدُ حرٍّ» [٤]. وردّه ابنُ إدريسَ؛ لاختصاصِه بالعبيدِ وهم غيرُ عبيدٍ [٥].

واعلم أنّ الروايةَ لا تدلُّ على تمامِ مُرادِ الشيخِ مِن أنّ الإمامَ يَفديهم مِن سهمِ الرقابِ؛ لأنّ الذي فيها مجرّدُ الافتداءِ الصادقِ على الافتداءِ مِن سهمِ الرقاب وغيرِه. وربما أطلق بعضٌ الفكَّ، والمصنِّفُ في المختلف لم يُوجِب الاستسعاءَ؛ لأنّه مالٌ ثبت في ذمّته وهو عاجزٌ عنه، فيدخل تحتَ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [٦].

وجوّز الفكَّ مِن بيتِ المالِ؛ لأنّه مِن المصالحِ. وأجاب عن كلامِ الفاضل: بأنّ المدفوعَ إلى المولى إنّما هو عوضٌ عن رَقَبةٍ مِن شأنِها أنْ تقوّمَ و تزالَ يدُ المولى عنها فدخلتْ تحت ﴿وَفِى ٱلرِّقَابِ﴾ [٧].

وهنا فائدةٌ، وهي أنّ محلَّ الخلافِ في فديةِ الإمام الولدَ في المسألةِ الأخيرةِ، وهي منطوقُ الروايةِ [٨]. ولاجزم بأنّ محلَّ الخلاف كلُّ موضعٍ يجب على الوالدِ الفكُّ. ولكن يُحتمل إلحاقُ غيرِ هذه الصورةِ بها للتساوي في العلّةِ وإلغاءِ الفارقِ.

---

١. النهاية، ص ٤٧٧.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٦.

٣. الوسيلة، ص ٣٠٢.

٤. تقدّم تخريجها قبيل هذا من التهذيب والاستبصار.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٧.

٦. البقرة (٢): ٢٨٠.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٦١ ـ ٢٦٢، المسألة ١٨١، والآية في التوبة (٩): ٦٠.

٨. يعني ما رواها سماعة عن الصادق عليه السلام التي تقدّم ذكرها قُبيل هذا.

ولو زَوَّجَ عبدَهُ بِأمته استُحِبَّ أنْ يُعطيَها المولى شَيئاً مِنْ مالِهِ.

● ولو اشتَرى حِصَّةً مِنْ زوجتِهِ بَطَلَ العقدُ وحَرُمَ وَطؤها وإنْ أباحَه الشَّريكُ أو أجازَ العَقدَ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو اشترى حصّةً مِن زوجتِه بطَل العقدُ وحَرُمَ وطؤها وإنْ أباحه الشريكُ أو أجاز العقدَ على رأي».

أقول: هنا أحكامٌ:

الأوّلُ: بطلانُ العقدِ بالشراءِ؛ لأنّ مِلكَ جزءٍ منها يُحيل بقاءَ العقدِ عليه؛ لامتناعِ أنْ يعقدَ الإنسانُ لنفسِه على أمتِه عقداً، وهو يستلزم بطلانَ الاستدامةِ، والعقدُ لا يتبعَّضُ ليبطلَ في بعضِه ويصحَّ في بعضٍ آخرَ فتعيَّن البطلانُ.

الثاني: تحريمُ الوطءِ؛ لاستلزامِه التصرّفَ في المنهيِّ عنه.

الثالثُ: أنّه لاسبيلَ إلى حِلِّه بإباحةِ الشريكِ أو إجازتِه العقدَ، وهو فتوى ابنِ الجنيد [1] والمحقّقِ [2]؛ لعدم تبعُّضِ سببِ البُضعِ؛ للمنعِ منه في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَـٰفِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾ [3]، والتفصيلُ يقطعُ الشركةَ. والمرادُ به هنا منعُ الخلوِّ في الاستباحةِ عن الزوجيّةِ والمِلكِ، ومنعُ الجمعِ بينهما. وخالف هنا جماعةٌ:

فمنهم الشيخُ في النهاية حيث قال: «حَرُمَتْ عليه إلّا أنْ يَشْتَرِيَ النصفَ الآخَرَ أو يَرضى مالكُ نصفِها بالعقدِ فيكون ذلك عقداً مستأنَفاً» [4]. وتَبِعه القاضي [5]، وتأوّلَه المحقّقُ في النكت بالحملِ على إيقاعِ البَيع على النصفِ الثاني، فالتقديرُ: إلّا أنْ يَشتَرِيَ النصفَ الآخَرَ مِن البائعِ ويَرضى مالكُ ذلك النصفِ بالعقدِ، فتكون الإجازةُ له كالعقدِ المستأنَفِ، وتكون «الألِفُ» في قوله: «أو» سهواً من الناسخِ، أو تكون «أو» بمعنى الواو [6]. وهذا التأويلُ بعيدٌ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٦٨، المسألة ١٨٥؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥؛ المختصر النافع، ص ٢٩٢.

٣. المعارج (٧٠): ٢٩ ـ ٣٠.

٤. النهاية، ص ٤٨٠.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٩ ـ ٢٢٠.

٦. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٥٠.

● وكذا لو كان الباقي حُرّاً لم يَحلَّ له العقدُ ولاالإباحةُ، ولامُتعةَ في أيّامِها على رأي.

ومنهم ابنُ حمزةَ، فإنّه جوّزَ التمتُّعَ بها في أيّامِ الشريكِ بإذنِه عندَ المهاياةِ[١]؛ لاختصاصِه بمنفعةِ تلك المدّة، كما يقوله الشيخُ في المسألةِ الآتيةِ[٢].

ومنهم ابنُ إدريسَ فإنّه جوَّزَ وَطأها إذا أباحه الشريكُ، وردَّ بالتبعيضِ[٣].

وأجاب المحقّقُ بالمنعِ من التبعيض فإنّ الإباحةَ نوعُ تمليكٍ فالوطءُ بالتمليكِ لاغير، وتؤيّده روايةُ محمّدِ بنِ مسلمٍ عن الباقر عليه السلام في جاريةٍ بين رجلين دبّراها جميعاً ثمّ أحلَّ أحدُهما فرجَها لصاحبه، قال: «هو له حلالٌ»[٤]، ثمّ قوّى المنعَ مطلقاً[٥]. والجوازُ هو المختارُ.

قوله رحمه الله: «وكذا لو كان الباقي حرّاً لم يحلَّ له العقد ولا الإباحة، ولامُتعةَ في أيّامِها على رأي».

أقول: لمّا بَيّنَ أنّه لا يستباح الفرجُ بسببين مختلفين ظهر أنّه إذا مَلَكَ بعضَ الجاريةِ وبعضُها الآخرُ حرٌّ لا تحلُّ له بالعقدِ؛ لاستلزامِه تعدُّد السببِ، ولا بالإباحةِ؛ لذلك أيضاً. يقال: فَلِمَ قد قيل هناكَ بجواز الإباحةِ؛ لأنّها تصير الجميع ملكاً ولم يكن هنا كذلك؟ نقول: ربما توهّمه بعضُهم[٦]، وليس بجيّدٍ؛ لأنّه ليس للمرأةِ تحليلُ نفسِها إجماعاً، بخلافِ الشريكِ.

وأمّا إذا هايأها و عقد عليها متعةً في أيّامِها فالأظهرُ منعُه، ذهب إليه أكثرُ الأصحابِ[٧]؛ لأنّه لم يخرُجْ عن كونه مالكاً لذلك البعضِ بالمهاياةِ، وهو يمنعُ مِن العقدِ؛ لاستحالةِ العقدِ على ملكِه، وتعدُّدِ السببِ.

١. الوسيلة، ص ٣٠٤.

٢. سيأتي بعيد هذا.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٠٣.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٢، باب نكاح المرأة التي بعضها حرٌّ وبعضها رقٌّ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٧، ح ٤٥٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٥، ح ١٠٦٧.

٥. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٥٠.

٦. لم نقف عليه بالرغم عن الفحص الشديد.

٧. منهم ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٥؛ المختصر النافع، ص ٢٩٢؛ وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٤٩.

....

لا يقال: إنّها في تلك الأيّامِ مالكةٌ لمنافِعِها فيصحُّ العقدُ عليها منه طلباً للفائدةِ، كما صحَّ إجارتُها نَفْسَها للعملِ.

لأنّا نقول: نمنع دخولَ منفعةِ البُضعِ تحتَ المهاياةِ، وإلّا لَصحَّ أنْ تتمتّعَ بغيره في أيّامها. وفي النهاية: يجوزُ التمتُّع بها في أيّامِها[١]؛ عملاً برواية محمّدِ بن مسلمٍ عن الباقر ﷺ عن جاريةٍ بينَ رجلين دبّراها جميعاً ثمّ أحلَّ أحدُهما فرجَها لشريكهِ، فقال: «هو حلالٌ، وأيُّهما مات قَبل صاحبه فقد صار نصفُها حرّاً مِنْ قِبَلِ الذي ماتَ ونصفُها مُدبَّراً». قلتُ: أرأيتَ إن أراد الباقي منهما أنْ يمسَّها أله ذلك؟ قال: «لا إلّا أنْ يثبتَ عتقُها، ويتزوَّجُها برضى منها فعل ما أراد». قلت: أليس قد صار نصفُها حرّاً قد ملكتْ نصفَ رقبتِها والنصفُ الآخرُ للباقي منهما؟ قال: «بلى»، قلت: فإنْ هي جعلتْ مولاها في حِلٍّ مِنْ فرجِها وأحلّتْ له ذلك؟ قال: «لا يجوزُ ذلك»، قلت: ولِمَ لا يجوزُ لها ذلك، كما أجزتَ للذي كان له نصفُها حين أحلَّ فرجَها لشريكِه فيها؟ فقال: «إنّ الحرّةَ لا تَهبُ فرجَها ولا تُعيرُه ولا تُحلِّلُه ولكن لَها مِنْ نفسِها يومٌ وللذي دبّرها يومٌ، فإنْ أحبَّ أنْ يتزوَّجها متعةً في ذلك اليومِ الذي تَملكِ نفسَها فليفعلْ»[٢]. وفي طريقِها ضعفٌ[٣].
وقد تقدّم صدرُها[٤].

---

١. النهاية، ص ٤٩٤ـ ٤٩٥.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٧، ح ٤٥٨٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٥، ح ١٠٦٧؛ ورواها عن محمّدبن قيس الكافي، ج ٥، ص ٤٨٢، باب نكاح المرأة التي بعضها حرٌّ وبعضها رقٌّ، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٣، ح ٧١٧. واعلم أنّ ذيل الحديث في المصادر هكذا: «... نفسها فيتمتّع منها بشيءٍ قلَّ أو كثر».

٣. قال في نهاية المرام، ج ١، ص ٢٨٠ ـ ٢٨١ ـ بعد ذكر الرواية مسنداً عن الكليني والشيخ ـ: وهذه الرواية صحيحة الإسناد، وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح أيضاً عن الحسن بن محبوب، عن عليّ بن رئاب، عن محمّدبن مسلم، ورواه الشيخ في أوّل كتاب النكاح عن محمّدبن مسلم بطريق فيه عليّ بن الحسن بن فضّال، وكأنّ المصنّف ومن تأخّر عنه راعوا هذا السند خاصّةً فوصفوها بالضعف، وقد عرفت أنّها صحيحة في الكتب الثلاثة، وليس لها معارض صريحاً فيتّجه العمل بها.

٤. تقدّم في ص ٦٢، الهامش ٤.

● وطلاقُ العبدِ بيدِهِ، وليس للمولى إجبارهُ عليهِ ولامَنعُه إلّا أنْ يُزوِّجه بِأمتِهِ فَالطلاقُ بِيد المولى، وله الفَسخُ بِغيرِهِ، فلايُعَدُّ في الطلاق علـى رأيٍ، ولو بـاعَها المالكُ بَعدَ طلاقِ الزوجِ أتمَّتِ العِدَّةَ وكَفَتْ عَنِ الاستبراءِ.

قوله ﷺ: «وطلاقُ العبدِ بيدِهِ، وليس للمولى إجبارُه عليه ولا منعُه إلّا أنْ يزوِّجَه بأمـتِه فالطلاق بيدِ المولى، وله الفسخُ بغيرِه، فلا يُعَدُّ في الطلاقِ على رأيٍ».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: إذا تزوَّج العبدُ بإذن مولاه حرّةً أو أمةً لغيرِه فالمشهورُ أنّ الطلاقَ بـيدِ العـبدِ وليس للمولى إجبارُه عليه؛ لعمومِ: الطلاقُ بيد مَن أخذ بالساق [١].

ولروايةِ ليثِ المرادي عن الصادق ﷺ حيث سأله عن جوازِ طلاقِ العبد: «إنْ كانَتْ أمتَك فلا؛ إنّ الله تعالى يقول: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾ [٢]، وإنْ كانَتْ أمةَ قومٍ آخرين أو حرّةً جاز طلاقُه» [٣]. وهو نصٌّ في جوازِ طلاقِه، إلّا أنّه لا يدلُّ على منعِ السيّدِ منه مطابقةً ولا التزاماً؛ لعدمِ المنافاةِ. ولقائِلٍ أنْ يقولَ: التشريكُ قولٌ ثالثٌ. وهو مردودٌ خصوصاً عـندنا، وكذا قصر السيِّد على الفسخ دونَ الطلاقِ، وأبعدُ منه عدمُ ملكِ أحدِهما رفعَ النكاحِ.

ولحسنةِ عليِّ بنِ جعفرٍ عن أخيه الكاظم عن آبائه عن عليٍّ ﷺ أنّ رجلاً أتاه بعبدٍ زعم أنّه تزوَّج بغير إذنِه، فقال عليٌّ ﷺ: «فرِّق بينهما»، فقال السيِّد لعبده: يا عدوَّ اللهِ طلِّق، فقال عليٌّ ﷺ: «الآن فإنْ شئتَ فطلِّق وإنْ شئتَ فأمْسِك». فقال السيِّدُ: يا أميرَ المؤمنين، أمرٌ كان بيدي ثمّ جعلتَه بيدِ غيري؟ قال: «ذلك لأنّك حيثُ قلتَ له: طلِّق، أقررتَ له بـالنكاح» [٤].

---

١. العلل المتناهية، ج ٢، ص ٦٤٦، ح ١٠٧١؛ سنن ابـن مـاجة، ج ١، ص ٦٧٢، ح ٢٠٨١؛ السـنن الكـبرى، ج ٧، ص ٥٩٠، ح ١٥١١٦؛ سنن الدار قطني، ج ٣، ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩، كتاب الطلاق، ح ٣٩٢٥/١٠١ ـ ٣٩٢٧/١٠٣. لفظ الحديث في العلل المتناهية: «إنّما الطلاق بيد من...» وفي سائر المصادر: «لِمَن أخذ بالساق».

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦٨ باب طلاق العبد إذا تزوّج بإذن مولاه، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٨، ح ١٤٢٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٦، ح ٧٨٥.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٢، ح ١٤٣٣؛ مسائل عليّ بن جعفر، ص ٢٧٨، ح ٦٩٩. واعلم أنّ لفظ الحـديث في المصدرين هكذا: ... يا عدوّ الله طلِّق، فقال عليٌّ ﷺ: «كيف قلت له؟» قال: قلت له: طلِّق، فقال عليٌّ ﷺ للعبد: «أمّا الآن...».

ويُكْرَهُ وَطءُ الفاجرةِ ومَنْ وُلِدَ مِنَ الزنى.

فوّض الطلاقَ إلى مشيئة العبدِ، وظاهرُه أنّه تزوّج بغيرِ أمةِ مولاه.

قلتُ: وقد اشتَمل هذا الحديث على لطائفَ:

أ: أنّ نكاحَ العبدِ بغير إذنِ السيّدِ لا يقعُ باطلاً بل موقوفاً، ودلّ عليه ظاهرُ قولِه: «فرِّق بينهما»؛ فإنّه ليس المرادُ به إيجابَ التفريقِ، بل ظاهرُه إثباتُ أنّ له التفريقَ، ولأنّ السيِّد قال: أمرٌ كان بيدي، وهو إشارة إلى مشيئةِ الفُرقةِ والإمساكِ، ولرجوعِ الضميرِ - في قوله: «ثمّ جعلتَه» - إلى الأمرِ الذي هو المشيئةُ المذكورة، وهو المعنيُّ بالوقوف، وكونُ الطلاق مذكوراً في تخيير العبدِ لا ينافيه؛ لحملِه على الفُرقةِ الممكنةِ في حقِّ السيِّدِ.

ب: أنّ الاعترافَ بالتابعِ أو اللازمِ المساوي اعترافٌ بالمتبوعِ والملزومِ كطلبِ، مُنكِرِ البيعِ الإقالةَ أو الثمنَ، وعليه دلّ قولُه: «الآن فَإنْ شئتَ فطلِّق».

ج: أنّ الإجازةَ ليستْ على الفورِ بل له أن يُجيزَ ما لم يفسَخْ؛ لأنّ قوله: «طلِّق» كان بعدَ مكثٍ مّا، وفي هذه نظرٌ.

وخالف هنا الحسنُ وأبوعليّ بنِ الجنيد، حيثُ نفيا ملكيّةَ العبدِ الطلاقَ مطلقاً[1]؛ لروايةِ زرارةَ عن الباقرِ والصادقِ عليهما السلام: «المملوكُ لا يجوزُ طلاقُه ولا نكاحُه إلّا بإذنِ سيِّده»، قلت: فإنْ زوّجه السيِّدُ بيدِ مَن الطلاقُ؟ قال: «بيد السيِّدِ ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلاً عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَّا يَقْدِرُ عَلَىٰ شَيْءٍ﴾[2]، فشيءُ الطلاقُ»[3]؛ ولقولِ الصادق عليه السلام في روايةِ شُعيب بنِ يعقوب العقرقوفي لمّا سُئل عن طلاقِ العبدِ: «ليس له طلاقٌ ولا نكاحٌ»[4]. والنكرةُ في سياقِ النفي للعمومِ.

والجواب: العامُّ يخُصُّ بمنفصلٍ، وقد أوردنا حديثاً خاصّاً فيخصِّصُه وقد تقرّر في الأُصول[5].

---

١. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٠ ـ ٣٧١، المسألة ٢١.

٢. النحل (١٦): ٧٥.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٥٤١، ح ٤٨٦٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤١٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٤، ح ٧٨٠.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٧، ح ١٤٢١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٥، ح ٧٨٢.

٥. الذريعة إلى أُصول الشريعة، ج ١، ص ٢٧٧ ـ ٢٨٠؛ معارج الأُصول، ص ٩٠ و ٩٥ ـ ٩٦؛ مبادئ الوصول، ص ١٤٠ ـ ١٤٤.

ويَجوزُ وطءُ الأمةِ وفي البَيتِ غيرُه، والنومُ بين أمتينِ ؛ ويُكرَهُ ذلك في الحُرَّةِ.

على أنّ المصنّفَ في المختلف نفى بُعدَ هذا القولِ [1].

[المسألة] الثانية : إذا تزوّج بأمةِ مولاه فالطلاقُ بيدِ المولى هنا قطعاً وهو إجماعٌ مركّبٌ.

ثمّ فيه بحوثٌ :

الأوّلُ : أنّ الطلاقَ إذا كان بيدِ المولى لا يتعيّنُ عندَ التفرقةِ لفظُ «الطلاقِ» ؛ لصحيحةِ محمَّدِ بنِ مسلم قال : سألتُ الباقرَ ﷺ عن قول الله عزّوجلَّ : ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾ [2]. قال : «هو أنْ يأمُرَ الرجلُ عبدَه وتحتَه أمتُه فيقولُ له : اعتزل امرأتك ولا تقرَبْها، ثمّ يحبسُها حتّى تحيضَ، ثمّ يمسُّها» [3]. وهذا مستفادٌ مِن منطوقِ الكتاب.

الثاني : أنّه إذا طلّق المولى عُدَّ في الطَّلَقاتِ ؛ لدخولِه تحتَ العمومِ، كذا قال بعضُ الأصحاب ـ وفيه كلامٌ مبنيٌّ على أنّ تزويجَ السيّدِ عبدَه بأمتِه هل هو عقدٌ أو إباحةٌ ؟ ـ وهذا مستفادٌ مِن مفهومِ قوله : «فلا يُعَدّ» إشارةٌ إلى الفسخ، فمفهومُه أنّ الطلاقَ يُعدُّ.

الثالثُ : إذا فسخ المولى بلفظِ «الفسخِ» أو «الاعتزالِ» هل يكون ذلك الفسخُ طلاقاً ـ بمعنى احتياجِه إلى شروطِه ولحوقِه لوازمُه ـ أم لا ؟ مبنيٌّ على ما ذُكر، إنْ قيل : إنّه إباحةٌ [4] فلا قطعاً، وإنْ قيل : إنّه عقدٌ ففيه وجهان :

أحدُهما : أنّه طلاقٌ ؛ لقيامِه مقامَه في تأثيرِه، ولأنّ المعهودَ في الفسخِ العيوبُ والتدليسُ ونحوُها، وهنا رُفع قيدُ النكاح بلا توسُّطِ أمرٍ آخَرَ، ولأنّه أحوطُ، وهو قولُ بعضِ الأصحابِ [5].

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧١، المسألة ٢١.

٢. النساء (٤): ٢٤.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٨١، باب الرجل يزوّج عبده أمته ثمّ يشتهيها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٤٦، ح ١٤١٧.

٤. كما قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٠٠ ـ ٦٠١.

٥. هو الظاهر من كلام الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٠٧، حيث قال: ومتى كان العقد من السيّد بين عبده وأمته كان الفراق بينهما بيده، أيّ وقت شاء أمرها باعتزاله، وأمره باعتزالها... وكان تفريقه بينهما كافياً في التحريم، ونائباً مناب لفظ الطلاق الموجب للافتراق؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢١٨، حيث قال: فإذا أراد السيّد أنْ يفرّق بينهما أمره باعتزالها، وأمرها باعتزاله، ويقول لها: قد فرّقت بينكما، ويكون ذلك فراقاً صحيحاً؛ وقال في جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٨١: والقائل الشيخ في المحكيّ من تهذيبه واستبصاره.

....

والثاني: أنّه فسخٌ. وهو الأصحُّ. اختاره ابنُ إدريسَ[١] ونجمُ الدينِ[٢] والمصنّفُ[٣]؛ لأنّه بلفظه، والمجازُ خلافُ الأصل، ولامتناعِ الكفايةِ عن الطلاقِ عندَنا. وهذا أيضاً نفسُ لفظِ المتنِ.

الرابعُ: لو طلّق العبدُ بغيرِ إذنٍ هل يقعُ طلاقُه أم لا؟ فيه وجهان.

وبعضٌ بناهما على أنّه عقدٌ أو إباحةٌ[٤].

وهو ضعيفٌ؛ لأنّه على القولِ بالإباحةِ لو طلّق السيّدُ أو العبدُ بإذنِه لا يقعُ طلاقاً في الصحيحِ فَبِغير إذنه أولى، فالأولى بناؤهما على أنّه عقدٌ، فوجه الوقوعِ أنّه آخذٌ بالساق، غايتُه أنّه منهيٌّ عنه إلّا بإذنِ السيّدِ[٥]. والنهي لا يدلُّ على الفَسادِ هنا؛ و وجه عدَمِه ما تقدّم في قولِ الصادق ﷺ: «ليس له طلاقٌ ولانكاحٌ»[٦]. وليس المرادُ نفيُ الحقيقة قطعاً بل أقربُ المجازاتِ، وهو نفي الصحّةِ، وهو الأصحُّ. وهذا الفرعُ مستفادٌ من قولِ المصنّف «فالطلاقُ بيدِ المولى»؛ لأنّ ظاهرَه الحصرُ.

الخامسُ: لو أمره مولاهُ بطلاقِها هل يكونُ هذا الأمرُ فسخاً؟ وجهان:

أحدُهما: نعم؛ لِتضمُّنه الاعتزالَ، وهو معنى «الفسخِ» ولأنّ عصمةَ نكاحِ العبدِ أمةَ السيّدِ ضعيفةٌ يكفي في رفعِها أدنى أمارةٍ وقد وُجدتْ فيوجَد.

والثاني: لا، وهو الأصحّ؛ لأنّ ظاهرَ لفظ الأمر بالطلاق إرادةُ إيجادِ الطلاقِ من العبدِ، وذلك يتوقّفُ على فعلِ العبدِ فلا يحصلُ قبلَه، ولأنّ الأمرَ بالطلاقِ يتوقّفُ على بقاءِ الزوجيّةِ إلى حينِ إيقاعِه، فلو دلَّ الأمرُ على الفسخِ لَتنافى مدلولا اللفظِ، وأنّه مُحالٌ، ولأنّ الأمرَ

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٦٠٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦١؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥١٢، الرقم ٥٠٨٢.

٤. هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٢، حيث قال: والتحقيق أنّه إنْ كان عقداً وقع طلاقه؛ لعموم الخبر، وإنْ كان إباحةً يكفي فيها وفي رفعها قول المولى ولم يقع الطلاق.

٥. تقدّم في ص ٦٥، الهامش ٣.

٦. تقدّم في ص ٦٥، الهامش ٤.

....

بالطلاقِ يستلزمُ إرادتَه، وإرادةُ الشيء تستلزم كراهةَ مُنافيه، والفسخُ منافٍ للطلاق لِتنافي لوازِمهما، فإرادةُ الطلاقِ تستلزم كراهيةَ الفسخِ، فلو وقع لَزِمَ وقوعُ المكروهِ وارتفاعُ المرادِ، وإنّه باطلٌ.

قيل عليهما: إنّ المُحالَ إنّما لَزِمَ من جعلِ الأمرِ بالطلاقِ مستعملاً في مدلوله، أمّا إذا استُعمل في الفسخِ فلا، ويَندَفِعُ بأنّ الأصلَ الحملُ على الظاهر؛ لأنّه حقيقةٌ فيه.

واحتجَّ بعضٌ[1] بأنّه يلزم مِن كونه فسخاً عدمُه، واللازمُ باطلٌ، بيان الملازَمةِ أنّه بتقديره يمتنعُ المأمورَ بِه فيبطل الأمرُ؛ لامتناعِ الأمرِ بالمُحالِ، فينتفي الفسخُ؛ لكونه أثرَه.

ويُضعَّفُ بمنعِ الملازَمةِ. قوله: «يمتنع المأمورُ به فيبطل الأمرُ». قلنا: المأمورُ به هنا هو الطلاقُ ولا ريبَ في امتناعِه بوجودِ الفسخِ، ولا يلزم منه امتناعُ الأمرِ؛ لأنّ امتناعَ المأمورِ به إنّما كان بسببِ تضمُّنِ الأمرِ الفسخَ، فلا يكون أثرُ الأمرِ علّةً في امتناعِ الأمرِ. ويستفادُ هذا الفرعُ ممّا استفيدَ منه الرابعُ، وحكمُه بناءً على أنّ التزويجَ عقدٌ، وإلّا فإنْ كان إباحةً قَوِي احتمالُ الفسخِ فيه.

ومأخذُه وبناؤه كالذي قبلَه أنّه لو طَلَّق العبدُ بأمر السيِّدِ ـ على تقديرِ أنّ أمرَه ليس فسخاً ـ هل يكون هذا الطلاقُ فسخاً؟ وجهان: نعم؛ للتلفُّظِ بالطلاقِ فيُحملُ على حقيقته، ولأنّه آخذٌ بالساقِ مُنَع لِحقِّ السيِّدِ منه فإذا أذن فيه زال المانعُ. ولا؛ لِما تقدَّم في رواية ليث[2]. والأجودُ أنّه طلاق.

---

١. قال فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٢: احتمل أنْ يكون فسخاً... ويحتمل عدمه: لأنّه لو كان فسخاً لبطل الأمر؛ لامتناع المأمور به حينئذٍ، وإذا بطل الأمر لم يحصل به الفسخ؛ لأنّ معنى البطلان عدم ترتّب أثره عليه.

٢. تقدّم تخريجها في ص ٦٤، الهامش ٣.

القِسمُ الثاني في المُتعَةِ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في أركانها

وهي أربعةٌ:

[الركنُ] الأوّلُ: العقدُ

فالإيجابُ «زَوَّجتُكَ» و«أنكَحتُكَ» و«مَتَّعتُكَ مُدَّةَ كذا بِكذا»، ولا تَنعَقِدُ بِالتمليكِ والإجارَةِ والهِبةِ والعاريةِ.

والقبولُ «قَبِلتُ» و«رَضيتُ» وشِبهُهُما. ويَجوزُ تَقديمُهُ.

● ويُشتَرَطُ المضيُّ على رأيٍ، وصدورُهُ مِن أهلِهِ. وللوليِّ الإنكاحُ مُتعةً.

قوله ﷺ ـ القسم الثاني في المتعة ـ: «ويُشترطُ المضيُّ على رأيٍ».

أقول: الخلافُ في اشتراطِ المضيِّ في عقدِ النكاحِ سواءٌ كان متعةً أو دواماً؛ وإنّما أعاد [١] ذكرَه في المتعةِ؛ لِدَلالةِ الروايةِ [٢] على انعقادِها بلفظِ المستقبلِ في الإيجابِ. وربما التزمَ مُلتَزِمٌ بانعقادِها به ومنعه في الدائمِ. والمشهورُ اشتراطُه، نصَّ عليه ابنُ حمزةَ ﷺ [٣] والمصنِّفُ في بعضِ كُتُبه [٤]؛ لأنّه صريحٌ في الإنشاءِ وما عداه محتملٌ، كالمستقبلِ؛ فإنّه يُحتملُ الوعدَ فلا يتمحّض للسببيّة. وخالف هنا طوائفُ:

الأُولى: القائلون بانعقادِه بلفظِ المستقبلِ، كالحسن [٥] والمحقّق [٦]؛ عملاً برواية أبان بن تَغْلِب

---

١. في «ح، ض، ن»: «وإنّما أغفل ذكره في الغبطة وذكره في المتعة».

٢. هي رواية أبان بن تغلب سيأتي تخريجها بُعيد هذا.

٣. الوسيلة، ص ٢٩١.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٠٧، المسألة ٤٦ ـ ٤٧؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٥٨٣ (الطبعة الحجريّة).

٥. حكاه عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٦.

٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٧: ويشترط الإتيان بهما بلفظ الماضي... وقيل: لو قال: «أتزوّجُك مدّة كذا بمهرِ كذا» وقصد الإنشاء فقالت: «زوّجتك صحّ» وكذا لو قالت: «نعم».

[الركنُ] الثاني: المَحلُّ

● ويُشترطُ إسلامُ الزوجةِ أو كتابيّتُها على رأي، وليسَ لِلمُسلمةِ أنْ تتزوَّجَ بِغيرِه.

عن الصادق ﷺ: «أتزوَّجكِ متعةً... فإذا قالتْ: نَعَم... فهي امرأتكَ»[١]. وأُجيب بمنع صحّةِ السندِ[٢].

الثانيةُ: القائلون بانعقادِه بلفظِ الأمرِ، وهو ظاهرُ كلامِ الشيخ في المبسوط[٣]؛ لدَلالةِ خبرِ سهلٍ[٤] عليه في الدوامِ ففي المتعةِ أولى.

الثالثةُ: القائلون بانعقادِه بـ«أمتعيني» أو «متّعيني»، وهو قولُ السيّد في الناصريّة[٥] والقاضي[٦] والتقيّ[٧].

الرابعةُ: القائلُ بانعقادِه بالإجارةِ، وهو قولُ السيّد فيها[٨]؛ وهذا أبعدُها، والأجود الأوّلُ.

قوله ﷺ: «ويُشترط إسلامُ الزوجةِ أو كتابيّتُها على رأي».

أقول: وهذه المسألةُ أيضاً ليس الخلافُ مختصّاً بها، وإنّما أفردها بالذكرِ؛ لأنّ كثيراً من الأصحابِ مَنَعَ مِن تزويج الكتابيّةِ في الغِبطةِ وجوَّزه في المتعةِ. فلنحرِّر الأقوالَ التي وصلت إلينا في النكاحين، فنقول: اختلف الأصحابُ على أقوالٍ:

الأوّلُ: منعُ المسلمِ مِن العقد على الكتابيّاتِ وباقي الكفّار متعةً ودواماً، ووطءِ المجوسيّةِ مطلقاً، وجوازُ وطءِ اليهوديّةِ والنصرانيّةِ بملكِ اليمينِ، وهو ظاهرُ اختيار

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦، ح ١١٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠ ـ ١٥١، ح ٥٥١.

٢. المجيب فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٣ و ١٢٦.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٩٤.

٤. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٤٠، ح ١٤٢٥/٧٦ ـ ٧٧؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٣٦، ح ٢١١١؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٢١ ـ ٤٢٢، ح ١١١٤.

٥. المسائل الناصريّات، ص ٣٢٥، المسألة ١٥٢.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.

٧. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٨. المسائل الناصريّات، ص ٣٢٤ ـ ٣٢٥، المسألة ١٥٢.

ولا يَجُوز الاستِمتاعُ بِالوَثَنِيّةِ، ولا الناصِبيّةِ، ولا بِالأمةِ لِمنْ عندهُ حُـرَّةٌ بـغيرِ

المفيدِ ﵀ [١] وابنِ إدريسَ [٢] وإنْ كـان فـي كـلامه اشـتباهٌ. وأطـلق المـرتضى حَـظْرَ نكـاحِ الكتابيّاتِ [٣]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [٤]، والنـهيُ للـتحريمِ، والنكاحُ حقيقةٌ في العقدِ فيكونُ منهيّاً عن العقدِ، والتخصيصُ خلافُ الأصلِ، والشركُ فـي اليهودِ والنصارى؛ لقوله تعالى: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَحْبَارَهُمْ ـ إلى قوله: ـ سُبْحَٰنَهُۥ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ [٥]، وفي النصارى؛ لقولِهم بالأقانيمِ، فثبت تحريمُ نكاحِ كلِّ مُشركٍ.

فإنْ قلتَ: هذا الدليلُ لا يُنتِجُ المطلوبَ ولا يستلزِمُه، فيكون فاسداً؛ لأنّ المطلوبَ لا يتمُّ إلّا مع القول بفسادِ العقدِ، والدليلُ إنّما دلّ على تحريمِ العقدِ وليس المطلوبَ ـ وهو ظاهرٌ ـ ولا مستلزماً له؛ لأنّ النهي في غيرِ العبادةِ لا يُفسِدُ.

قلتُ: المنهيُّ عنه هنا هو النكاحُ، فهو إمّا حقيقةٌ في الوطءِ فيتمُّ المطلوبُ، أو في العقدِ وحْدَه فيتمُّ أيضاً؛ لأنّ النهيَ هنا غايتُه تـحريمُ الوطءِ ـ ولولاه لَـما وُجِـد، أو فـيهما مـعاً

---

١. المقنعة، ص ٥٠٠ و ٥٠٨ و ٥٤٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٧: ويحرم عقد الدوام على الكافرة وإنْ اختلفت جهات كفرها حتّى تـتوب مـن الكـفر... فأمّا قوله تعالى: ﴿والمُحصَناتُ مِنَ الّذينَ أُوتُوا الكِتابَ مِن قَبْلِكُمْ﴾، نخصّه بالنكاح المؤجّل، فإنّه جائز عند بعض أصحابنا على الكتابيّات ـ اليهود والنصارى ـ دون المجوسيّات، أو نحمله عليهنّ إذا كنّ مسلمات.
وفي ص ٥٤١: وقد قدّمنا أنّه لا يجوز للرجل المسلم أنْ يعقد على الكافرات على اختلافهنّ، فإن اضطرّ إلى العقد عليهنّ عقد على اليهوديّة والنصرانيّة، وذلك جائز عند الضرورة، على ماروي في بعض الأخبار. ولا بأس أنْ يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار... وقال بعض أصحابنا: إنّه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد دوام؛ وتمسّك بظاهر الآية، وهو قويّ يمكن الاعتماد عليه والركون إليه... ولا بأس بوطء الجنسين أيضاً في حال الاختيار بملك اليمين...، ولا يجوز وطءُ ماعدا الجنسين بملك اليمين، ولا بأحد العقود، سواء كان العقد دائماً مبتدأً أو مستداماً أو مؤجّلاً. وفي ص ٦٢٠ ـ ٦٢١ ـ: وقال شيخنا أبو جعفر في نهايته: ويكره التمتّع بالمجوسيّة، وليس ذلك بمحظور. وهذا خبرٌ أورده إيراداً لا اعـتقاداً؛ لأنّ إجـماع أصـحابنا بـخلافه... وبـعض أصحابنا يحظر العقد على اليهوديّة والنصرانيّة سواء كان العقد مؤجّلاً أو دائماً، وهو الأظهر والأقـوى عـندي؛ لعموم الآيتين. فمن خصّصهما يحتاج إلى دليل، من إجماع أو تواتر، وكلاهما غير موجودين.

٣. الانتصار، ص ٢٧٩، المسألة ١٥٥.

٤. البقرة (٢): ٢٢١.

٥. التوبة (٩): ٣١.

إذنها، ولا ببنتِ أُختِ امرأتهِ وبنتِ أخيها مِنْ غير إذنِ العَمَّةِ والخالةِ.

ويُستَحَبُّ المؤمنةُ العفيفةُ وسؤالُها.

فإن استُعمل المشتركُ في كلا معنَييه أنتجَ المطلوبَ أيضاً، وإلّا حُمل عـلى الوطءِ بقرينةِ الاهتمامِ به.

وهذا الجوابُ لا بأس به، إلّا أنّ جَعْلَ النكاح حقيقةً في الوطءِ يلزم منه التخصيصُ؛ لأنّ القائل بهذا القول يُبيحُ اليهودَ والنصارى بالملكِ ـ كما ذكر ـ فالأولى أنْ يقال: إنّ النكـاحَ حقيقةٌ في العقدِ وهو الحقُّ؛ لأنّا لانعني بالحقيقةِ هنا مطلقَ الحقيقةِ بل الشـرعيَّةَ. ويكـونُ الجوابُ كما مرَّ.

الثاني: تحريمُ مَن عدا اليهودِ والنصارى مطلقاً، وإباحةُ تزويجِ حرائرِ الفريقين غـبطةً ومتعةً لا إمائهما بالزوجيّة، وهو قولُ الحسنِ بنِ أبي عقيلٍ [١]. ومَن نقل عنه الإباحةَ للفريقين مطلقاً [٢] فقد تساهل. ونُقل عن المفيد في العزّية الجوازُ متعةً ودواماً [٣].

وعليُّ بنُ بابويه ﷺ ظاهرُه كَراهيةُ التزويج بالفريقين [٤]، وكذاابنُه الصدوقُ، وزاد التصريحَ بتحريمِ تزويجِ المجوسيّةِ، وجوّزَ وطأها ملكاً وبعزلٍ [٥].

وابنُ الجنيد جوّزَ وطءَ الكتابيّةِ وغيرِها بملكِ اليمين، ونهى عن طلبِ الولدِ إلّا من الكتابيّةِ، وحرَّم العقدَ على الأمةِ الكتابيّةِ ـ وكذا حرّمه الشيخُ في الخلاف [٦] ـ ومـطلقَ العـقدِ عـلى مُطلقِ المعقودِ عليها مِن أهل الكتابَين في دارِ الحربِ، وأجازه في دارِ الإسلامِ عندَ الضرورةِ بالبكرِ مع المنعِ من تناولِ المحرَّمِ عندَنا ـ والثلاثةُ الشروطُ الأخيرةُ يظهر فيها الاستحبابُ ـ

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٠ ـ ٩١، المسألة ٣٥؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٢.

٢. كفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٢.

٣. الناقل هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٤٧.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٠، المسألة ٣٥؛ وقال عليّ بن بابويه: وإنْ تزوّجت يهوديّةً أو نصرانيّةً فامنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أنّ عليك في دينك في تزويجك إيّاها غضاضة.

٥. المقنع، ص ٣٠٨.

٦. الخلاف، ج ٤، ص ٣١١، المسألة ٨٤.

وتُكرَهُ الزانيةُ، والبِكرُ إذا خَلتْ مِن أبٍ، فإنْ فَعلَ كُرِهَ افتضاضُها.

واستثنى نصارى تَغْلِب، وألحقَ السامرةَ الإسرائيليّين باليهود[١]. وفي قوله نوادر.

وفي النهاية: يجوز نكاحُ أهل الكتابَين اضطراراً دواماً، واختياراً متعةً وملكَ يمينٍ، وتُكره المجوسيّةُ متعةً وملكَ يمينٍ[٢]، وكذا في الوسيلة[٣]، وظاهرُ كلام القاضي[٤].

وهذه المَحكيّاتُ هنا قد اشتركت في قدرٍ واحدٍ، وهو جوازُ عقدِ الدوام بأهل الكتابَين وإنْ اختلفت بقيودٍ.

ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ مِن قَبْلِكُمْ﴾[٥] الآية. حكم بأنّهنّ محصناتٌ وهو أعمُّ مِن إحصانِهِنّ لمسلمٍ أو كافرٍ؛ ولأنّه عقّبه بقوله: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٦]، وهو المَعنيُّ بالمهر اللازمِ بالعقدِ.

وأُجيب بأنّها منسوخةٌ بحسنة زرارةَ حيثُ سأل الباقرَ عليه السلام عنها، فقال: «هي منسوخةٌ بقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾»[٧].

ولهم قولُه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[٨]. والتمسُّك به هنا ضعيفٌ.

وصحيحة معاوية بن وهبٍ وغيرِه عن الصادق عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوّج اليهوديّةَ والنَصرانيّةَ قال: «إذا أصابَ المسلمةَ فما يَصنَع بهما». فقلتُ: قد يكون له فيها الهَوى، فقال: «إنْ فعل فَليمنَعها مِنْ شُربِ الخمرِ وأكلِ لحمِ الخنزيرِ، واعلَم أنّ عليه في دينِه غَضاضَة»[٩].

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩١، المسألة ٣٥.

٢. النهاية، ص ٤٥٧.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٠ و ٢٩٥ و ٣٦٠.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ١٨٧.

٥. المائدة (٥): ٥.

٦. عقّبه بقوله: ﴿إذا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. وما ذكره هو قوله تعالى في النساء (٤): ٢٤.

٧. المجيب هو العلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٤٥ (الطبعة الحجريّة)؛ ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٥، المسألة ٣٥. والآية في الممتحنة (٦٠): ١٠؛ والروايةُ في الكافي، ج ٥، ص ٣٥٨، باب نكاح الذمّيّة، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨، ح ١٢٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٤٩.

٨. النساء (٤): ٢٤.

٩. الكافي، ج ٥، ص ٣٥٦، باب نكاح الذمّيّة، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٠٧، ح ٤٤٢٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨، ح ١٢٤٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٥٢.

ولِلرشيدَةِ أنْ تَعقِدَ بِغير إذنِ الأبِ.

ولو أسلمَ الكتابي عَنْ مِثلهِ لم يَنفسخِ العقدُ، ولو أسلَمتْ قَبلَه اعتُبِرت العِـدَّةُ، فإنْ أسلمَ فيها فَهو أحَقُّ مع بقاء الأجَلِ وإلّا بَطَلَ. ولو أسلَمَ أحدُ الحَـربيّينِ بـعد الدُخولِ اعتُبِرَتِ العِدَّةُ والأجلُ، فإنْ خَرجَ أحدُهما قَبلَ إسلامِ الآخرِ بَـطَلَ. ولو أسلَمَ وعندَهُ حُرَّةٌ وأمةٌ ثَبتَ عقد الحُرَّةِ دونَ الأمةِ إلّا مَعَ رضاها.

وقولُ الباقر ﷺ: «كان تحتَ طلحةَ على عَهد رسول اللهﷺ يـهوديّة»[١]. وإقـرارُ النـبيِّ حجّةٌ. وقوله: «لا بأس به»[٢] إشارةٌ إلى ما سأله محمّدُ بنُ مسلمٍ عن نكاحِ أهـلِ الكـتابين. ونفيُ البأسِ نفيُ التحريمِ.

الثالثُ: تحريمُ الدائم وجوازُ التمتّعِ بأهل الكتابين، والوطءِ بـملك اليـمينِ، وتـحريمُ المجوسيّةِ مطلقاً، وهو ظاهرُ المبسوط[٣]، واختاره سلّارﷺ[٤]، ومثلُه قول التـقيّﷺ[٥] إلّا أنّـه لم يذكر الجواز بملك اليمين.

ويدلّ على بعض هذه المدّعيات عمومُ قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾[٦]، وقول زرارةَ: سمعتُه يقول: «لا بأس أنْ يَتزوّج اليهوديّةَ والنصرانـيّةَ مـتعةً»[٧]. والظاهرُ أنّه الإمامُﷺ. وروايةُ محمّد بن سنان عن إسماعيل بن سعدٍ الأشعري قال: سألته عن التمتّعِ باليهوديّةِ والنصرانيّةِ، قال: «لا أرى بذلك بأساً»، قلتُ: فالمجوسيّةُ، قال: «أمّـا المجوسيّةُ فلا»[٨].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٨، ح ١٢٤٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٩، ح ٦٥١.

٢. أي قول الباقرﷺ في الرواية السابقة، ولفظ الحديث هكذا: عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفرﷺ قال: سألته عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة فقال: «لا بأس به، أما علمت أنّه كان تحت طلحة بن عبيد الله يهوديّةٌ على عهد النبيّ؟».

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٩ ـ ٢١٠ و ٢١٦.

٤. المراسم، ص ١٤٨ و ١٥٥.

٥. الكافي في الفقه، ص ٢٨٦ و ٢٩٩ و ٣٠٠.

٦. المؤمنون (٢٣): ٦؛ المعارج (٧٠): ٣٠.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٣، وص ٢٩٩ ـ ٣٠٠، ح ١٢٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥١٩ وص ١٨١، ح ٦٥٦.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥٢٠.

[الركن] ● الثالثُ: الأجلُ

فلو أخلَّ بِهِ بَطَلَ على رأيٍ، ويُشتَرطُ تعيينُهُ بما لا يَحتَمِلُ الزيادةَ والنُّقصانَ، ويجوز اتِّصالُهُ وتأخُّرُهُ، ولو أطلَقَ اتَّصل. ولو لم يدخُل حتّى خَرَج فَلَها المَهرُ وخَرَجَتْ مِنَ العقدِ. ولا تَصِحُّ المرَّةُ والمرَّتانِ مِن دون الأجلِ.

الرابعُ: تحريم الدائم مطلقاً، وجواز الوطء بالمتعةِ وملكِ اليمين. لِلفِرَقِ الثلاثةِ، وهو اختيارُ المحقِّق نجمِ الدين [١] والمصنِّف في كثيرٍ من كُتُبِه [٢]، ويوافقُه قولُ الشيخ في النهاية [٣] ومن تَبِعه [٤]، إلّا أنّه جوّز الدائمَ اضطراراً، وهو المختار؛ لأنّ فيه جمعاً بين الأدلّة والأقوالِ. وقد مضى مايصلُح أنْ يكون دليلاً لبعض أحكامِه.

وأمّا ما يخصُّ المجوسيّةَ فروايةُ محمّدِ بن سنان عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهوديّةِ والنصرانيّة، فقال: «لا بأس»، فقلتُ: فمجوسيّةٌ؟ فقال: «لا بأس به» يعني متعةً [٥]، ولفظ «يعني متعةً» من كلام الراوي، وهو أعرفُ بمقصدِ الإمام عليه السلام؛ لأنّه السائلُ، ولكن يمكن عودُه إلى «المجوسيّةِ» خاصّةً، ويمكن عودُه إلى الجميعِ. وعلى التقديرِ الأوّلِ يُحمل النكاحُ على المتعةِ أيضاً؛ لدليل من خارج.

قوله عليه السلام: «الثالثُ: الأجلُ، فلو أخلَّ به بطَل على رأيٍ».

أقول: قد اختصَّ النكاحُ المنقطعُ بشروطٍ زائدة على النكاحِ الدائم:

فمنها: الأجلُ والمهرُ؛ لصحيحةِ زرارةَ عن الصادق عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلّا بأمرين، أجلٍ مسمّى وأجرٍ مسمّى» [٦]؛ ولصحيحة إسماعيلَ بن الفضل الهاشمي عنه حيث سأله عنها فقال: «مهرٌ معلومٌ إلى أجلٍ معلومٍ» [٧].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٩٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٤.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٩٣، المسألة ٣٥.
٣. النهاية، ص ٤٥٧.
٤. منهم القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ١٨٧؛ وابن حمزةَ في الوسيلة، ص ٢٩٠ و ٢٩٥ و ٣١٠.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٥٦، ح ١١٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٥٢١.
٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٢.
٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢ ـ ٢٦٣، ح ١١٣٤.

[الركنُ] الرابعُ: المَهرُ

ولو أخَلَّ به بَطَلَ. ويُشترطُ أنْ يكونَ مَملوكاً مَعلوماً ولو بالمُشاهَدةِ أو الوَصفِ، ولا تَقديرَ فيه إلّا ماتراضَيا عليهِ، ولو وَهبها الأجلَ قبل الدخولِ

ولا إشكالَ في بطلانِه إذا عُري عن المهرِ اتّفاقاً. وأمّا إذا عُري عن الأجلِ فالنقلُ انقلابه دائماً، وهو قول الشيخ[١] والقاضي[٢] والتقيّ[٣] وابنِ زهرةَ[٤] وقطبِ الدين الكيذري[٥] ونجمِ الدين[٦] و نجيبِ الدين[٧] وأكثرِ الأصحاب[٨]؛ للنقلِ الصريحِ من طُرق عدّةٍ عن الصادقِ ﷺ، منها رواية أبان بن تَغلِب وقد سأله عن المتعةِ، فقال: «إنّي أستحيي أنْ أذكرَ شرطَ الأيّام»، فقال: «ذلك أضرُّ عليك، إنّك إذا لم تَشترط كان تزويجَ مقام»[٩].

وخرّج ابنُ إدريسَ بطلانَه إذا كان بلفظ المتعة[١٠]. والمصنِّفُ أبطله مطلقاً[١١] تبعاً لوالده[١٢]، وتَبِعَهُ ولدُه؛ لاشتراطِ المتعة بالأجلِ، والمشروطُ عدمٌ عند عدمِ الشرط، فالمتعةُ معدومةٌ عند عدم الأجلِ. ويدلُّ على الأُولى الحديثان المذكوران في صدرِ المسألة،

١. النهاية، ص ٤٨٩؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٤٠، المسألة ١١٩.
٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢٤١.
٣. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.
٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٥.
٥. إصباح الشيعة، ص ٤١٩.
٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٩؛ المختصر النافع، ص ٢٨٩.
٧. الجامع للشرائع، ص ٤٥٠.
٨. لم نعثر على غير من عدّهم المصنّف ﷺ.
٩. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٥، باب شروط المتعة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦، ح ١١٤٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠ ـ ١٥١، ح ٥٥١.
١٠. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٠.
١١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٨، المسألة ١٥٥؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٢٠، الرقم ٥١١٢؛ تلخيص المرام، ص ٢٠٩.
١٢. حكاه العلّامة عن والده في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٧، المسألة ١٥٥.

استحقّتِ النِصفَ وبعدَه الجميعَ، إلّا أنْ تمتنِعَ عنهُ بعضَ المُدَّةِ فيسقُطُ بنسبةِ المُتخلّفَ، ولو ظهر فسادُ العقد فلامَهرَ قبلَ الدُخولِ، وبعدَه لها المَهرُ مَعَ جهلها.

وعلى الثانيةِ أنّ قضيّةَ الشرطِ ذلك، وتقريرُه في الأُصول. والدائمُ غيرُ مقصودٍ فيبطل؛ لتبعيّةِ العقدِ القصد [1].

والظاهر أنّه لم يذكر هذه الزيادةَ في المختلف لظهورِها. والأصحُّ الأوّلُ.

والجواب عن الثاني: إنّا نمنع تأثير القصدِ في العقدِ، والسندُ إجماعُنا على أنّ عقدَ النكاح إذا تضمّن شروطاً فاسدةً صحيحٌ مع بُطلانِ الشروطِ المقصودة، فسببُ الانعقادِ ـ وهو الإيجابُ والقبولُ ـ موجودٌ، غايتُه انضمامُ قصدِ المنقطعِ وهو غيرُ مؤثّرٍ، كالشروطِ الفاسدةِ. هذا خلاصةُ كلامِ الشيخ المحقّق في النكت [2].

وقوله: «الدائم غيرُ مقصودٍ» [3]. قلنا: قصدُه للمنقطعِ يستلزم قصد مطلقِ النكاحِ الصالحِ للدائمِ.

والمصنّفُ احتجَّ على الأوّلِ بموثّقةِ عبدالله بن بكير عن الصادق ﷺ قال: «إنْ سمّى الأجَل فهو متعةٌ، وإنْ لم يسمِّ الأجلَ فهو نكاحٌ باقٍ» [4].

وأجابَ عنها بالحملِ على ما إذا لم يُرد المنقطعَ وَعَقد بلفظِ التمتُّع؛ جمعاً بينَ الأدلّة [5].

وأقول: المعتمدُ التمسُّك بالروايةِ السالفة ونحوِها ممّا لا يقبل التأويلَ، على أنّا نقول: إنّ اللفظَ ظاهراً يدلُّ على غير المسألة، أعني إذا أُغفِل الأجلُ في عقدِ المتعةِ فحملُه على غيرِه خلافُ الظاهرِ، ولم يجد عليه إلّا ذلك الدليلَ وقد سلف ضعفُه.

---

١. إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

٢. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

٣. يعني قول فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٥٦، باب في أنّه يحتاج أن يعيد عليها ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٢، ح ١١٣٣. وفي المصدرين: «نكاح بات» بدل «نكاح باق».

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٢٨، المسألة ١٥٥.

المطلبُ الثاني في الأحكام

إذا شُرِطَ السائغُ فِي العقد لَزِمَ لا قَبلَه و بعدَهُ، و يَجوزُ اشتراط الإتيانِ في وقتٍ معيّنٍ و المرَّةِ و المرَّتينِ فيه، و العزلِ بدونِ إذنها، ويَلْحَقُ الولدُ به وإنْ عزلَ.

● ولا يَقَعُ بها لِعانٌ على رأي، ولاطلاقٌ ولاظِهارٌ على رأي، ولاميراثٌ وإنْ شرطَهُ لها على رأي.

قوله ﷺ: «ولا يقعُ بها لعانٌ على رأي، ولا طلاقٌ ولا ظهارٌ على رأي، ولا ميراثٌ وإنْ شرطه لَها على رأي».

أقول: إنّما ذكرنا هذه المسائلَ الثلاثَ في بابٍ؛ لأنّها أحكامٌ قد اشتركتْ في الخروجِ بها عن لوازمِ الدائمِ. وللاختصار.

فالمسألة الأُولى: أنّ المستمتَعَ بها لا يقع بها لعانٌ مطلقاً، أي سواءٌ كان لنفي الولدِ أو القذفِ ـ وإن خالف الصدوقُ في سببيّةِ القذفِ [١] ـ وسواءٌ كانت حرّةً أو أمةً. بمعنى أنّها ليست محلّاً قابلاً للعانِ، وهو ظاهرُ قولِ الصدوقِ [٢] وابن الجنيدِ [٣]، وأفتى الشيخُ في النهاية [٤] وأتباعه به [٥] وأبو الصلاح [٦] والمحقّقُ [٧] والمصنّفُ [٨]، وهو المختارُ؛ لصحيحةِ

١. راجع المقنع، ص ٣٥٥؛ ومختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥٣، المسألة ١٠٣.

٢. لعلّ الشهيد استظهرها من رواية الصدوق لصحيحة ابن سنان الآتي بعيد هذا.

٣. لم نعثر على من حكاه عنه من المتقدّمين عن الشهيد، ومن المتأخّرين حكاه عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ١٢، ص ٣٥.

٤. النهاية، ص ٥٢٣.

٥. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٣٠٩؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤ و ٦٩٨؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٦ ـ ١٥٧.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨ و ٣١٦.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥١؛ المختصر النافع، ص ٢٨٩.

٨. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٢؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٣٨ و ١٥٢.

....

ابن سَنان عن الصادق عليه السلام: «لا يلاعِن الحرُّ الأمةَ ولا الذمّيّةَ ولا التي يتمتّع بها»[١]. ومثلُه روايةُ عليّ بن جعفرٍ عن أخيه موسى عليه السلام[٢].

لا يقال: إنّما دلّت على أنّ الحرّ لا يُلاعِنُ المتمتّع بها؛ قضيّةً للعطفِ، فلم قلتم: إنّ العبدَ كذلك؟

فنقول: الحرّيّةُ هنا مُلغاةٌ؛ لأنّ ذِكرَها في المعطوفِ عليه للفائدةِ، فلم قلتم: إنّها حاصلةٌ هنا؟ ولأنّ أحداً لم يَقُل بالفرق.

وقال المفيدُ في العزّية[٣]، والمرتضى: يقعُ بها اللعانُ[٤]؛ لأنّها زوجةٌ قطعاً وإلّا لَما حلّت؛ لأنّها ليست ملكَ يمينٍ، فلو لم تكن زوجةً حرمت؛ ضرورةَ انحصارِ مُبيحِ الفرجِ في العقدِ وملكِ اليمينِ على البدلِ. وكلُّ زوجةٍ يقع بها اللعانُ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾[٥]، والجمعُ المضافُ للعمومِ.

لا يقال: إنّها نزلتْ في العقدِ الدائمِ.

فنقول: عندنا أنّ العبرةَ بعمومِ اللفظِ لا بخصوصِ السببِ، وقد تقرّر في الأُصولِ. والجوابُ المخصِّصُ الدليلُ، وقد مرّ.

وأقول: لا يمكن ورودُ الخلافِ في نفي الولدِ؛ إذ ينتفي عنه بمجرّده بل في القذفِ، فمن جعله تفصيلاً تسامح.

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، ح ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣٢.

٢. لعلّه أراد ما قاله الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٩، في ذيل خبر رواه عن عليّ بن جعفر: فأمّا المتمتّع بها فلا لعان بينهما حسب ما تضمّنه الخبر. وأورد الشهيد الثاني مثل عبارة المتن في الروضة البهيّة، ج ٥، ص ٢٩٢؛ وقال العلّامة التستري في النجعة، ج ٩، ص ٢٢ بعد نقل عبارة الروضة: ولم أدر من أين نقله.

٣. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٦.

٤. الانتصار، ص ٢٧٦، المسألة ١٥٣.

٥. النور (٢٤): ٦.

....

[المسألة] الثانيةُ: أنّه لا يقع بها ظهارٌ، و هو ظاهرُ مذهبِ ابن الجنيد [١] والصدوقِ [٢]، واختاره الفاضلُ ابنُ إدريسَ [٣]؛ لأنّ المُظاهِرَ يُلزَم بالفيئة أوالطلاقِ وهو هنا متعذّرٌ، والإلزامُ بالفيئة وحدها بعيدٌ، وهبة المدّة بدل الطلاقِ أبعد، على أنّه يتوقّفُ على المرافعةِ من المستمتع بها. وفيه ما فيه؛ ولمرسلةِ ابن فضّال عن الصادقِ عليه السلام: «الظهارُ مثلُ الطلاقِ» [٤]، والمماثلةُ ينبغي أنْ تكون في جميعِ الأحكامِ، وإلّا لصدقت المخالفةُ.

والحقّ أنّ الكلَّ ضعيفٌ جدّاً.

وقال الحسنُ [٥] والمفيدُ [٦] والمرتضى [٧] والتقيّ [٨] وابنُ زهرة [٩] والكيذري [١٠] والمحقّقُ [١١] والمصنّفُ في أحد قولَيه يقعُ [١٢]، وهو ظاهرُ اختيارِ نجيبِ الدين [١٣]؛ لعمومِ الآية [١٤]، والتقريبُ قريبٌ ممّا تقدّم. وهو الأقربُ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥.
٢. الهداية، ص ٢٧٤: ولا يقع الظهار إلّا على موضع الطلاق.
٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤ و ٧٠٩.
٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٥.
٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٥٧.
٦. المسائل الصاغانيّة، ص ٤٨ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٣).
٧. الانتصار، ص ٢٧٦، ضمن المسألة ١٥٣.
٨. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨ و ٣٠٣.
٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٥٦.
١٠. إصباح الشيعة، ص ٤٥٦.
١١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥١؛ وج ٣، ص ٤٨؛ المختصر النافع، ص ٢٨٩ و ٣٢١.
١٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٢؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٨، المسألة ٦٥؛ وقال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣: يقع على رأي.
١٣. قال في الجامع للشرائع، ص ٤٨٥: ويحرم عليه أمته ومتعته بالظهار حتّى يكفّر.
١٤. المجادلة (٥٨): ٣.

....

[المسألة] الثالثةُ: أنّه لا توارُثَ بينَهما بأصلِ النكاحِ ولاباشتراطه، بمعنى انتفاءِ إرثها منه وبالعكس، وهو ظاهرُ الصدوق [١] و المفيدِ [٢]، وصريحُ قولِ التقيّ [٣] وابن إدريسَ [٤] والمصنِّفِ [٥]؛ لأصالةِ العدمِ، ولروايةِ سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن المتمتّعِ بها إذا لم يَشترط الإرثَ قال: «ليس بينهما ميراثٌ اشترطأولم يَشترِط» [٦]، ولأنّ الشرطَ لغير وارثٍ مُحالٌ؛ إذْ سببيّةُ الإرثِ شرعيّةٌ لا جعليّةٌ.

والاستدلالُ بأنّه يلزم الزيادةَ على النصِّ ـ وهي نسخٌ ـ ضعيفٌ مِن وجوهٍ:

أ: منعُ الزيادةِ على النصِّ؛ فإنّ من جملة المنصوصِ الزوجة [٧]، وهي زوجة.

ب: أنّا لانسلّم أنّ الزيادةَ نسخٌ. وقد ذكر في فنّ الأُصول [٨].

ج: لانسلّم استحالةَ النسخِ بخبرِ الواحدِ. وهو مذكورٌ أيضاً [٩].

وخالف هنا فريقان [١٠]:

الأوّلُ: المورّث كالدائمِ بناءً على أنّ المقتضيَ هو ماهيّةُ العقدِ لابشرط شيء مع عدمِ مانعيّةِ السببِ، وهو منقولٌ عن القاضي [١١]؛ عملاً بالعموم.

١. المقنع، ص ٣٤٠ ـ ٣٤١: ولا ميراث بينهما إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٦٤، ذيل الحديث ٤٦٠٨: ولاميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل.

٢. المقنعة، ص ٤٩٨: ولا يجب به ميراث.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٤.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٥٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٢٥، الرقم ٥١٢٤؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٧، المسألة ١٦٠؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٣٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥، ح ١١٤١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩ ـ ١٥٠، ح ٥٤٨؛ ورواه مرسلاً الكليني في الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ذيل الحديث ٢.

٧. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٦، أبواب ميراث الأزواج.

٨. راجع معارج الأُصول، ص ١٦٥.

٩. مبادئ الوصول، ص ٢٠٣.

١٠. هكذا في جميع النسخ ولكن المذكور كما يأتي ثلاث فرق.

١١. المهذّب، ج ٢، ص ٢٤٠ و ٢٤٣؛ وحكاه العلّامة عن المهذّب والكامل في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٦، المسألة ١٦٠.

....

وهو ضعيفٌ ؛ لأنّ الأدلّةَ مخصَّصَةٌ، كتخصيصِ القاتِل والكافرِ.

الثاني : أنّ المقتضيَ للتوارثِ هو شرطُه ولعدمِه عدمُه، ويؤكّدُه شرطُ عدمِه، وهو فتوى النهاية [1] وأتباعِ الشيخ [2] إلّا القاضي ؛ لعموم : «المسلمون عند شروطِهم» [3]، ولحسنةِ البزنطي عن الرضا عليه السلام في المتعةِ : «إنْ اشترطت الميراثَ كان، وإنْ لم تَشترط لم يكن» [4]، ولصحيحة محمّد بن مسلمٍ عن الصادق عليه السلام أنّه قال : «فإنْ اشتَرطَت الميراثَ فهما على شرطِهما» [5].

ثمّ فرّع على هذا القولِ لو شرطاه لَهما توارثا قطعاً.

ولو شرطاه لأحدِهما ولم ينفيا الآخرَ ولا أثبتاه، ففيه بحثٌ : مِن أغلَبيّةِ الإرثِ من الجانبين عند وجودِه من واحدٍ فيُحمل مطلقُه عليه ؛ ومن أنّ مطلقَ العقدِ لا يقتضيه فيبقى على الأصلِ. وقد وقع مثلُه في المسلمِ والكافرِ عندَنا، وكذا في الراجعِ بعد اللعانِ في البنوّة.

ولو شرطاه لأحدِهما وشرطا عدمَه للآخرِ فهو أشدُّ إشكالاً مِن الأوّل ؛ فإنّه هنا يُحتمل بطلانُ شرط الإرث على الأوّل ؛ لأنّ أغلبيّتَه من الجانبين مُشعرةٌ بالتلازم فإذا أفرداه أخرجاه عن ذلك فجرى وجودُه مجرى عدمِه.

ويُحتمل صحّةُ الشرطَين عملاً بالعموم في الاشتراط.

---

١. النهاية، ص ٤٩٢.

٢. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٠٩ ؛ ويحيى بن سعيدٍ في الجامع للشرائع، ص ٤٥١ ؛ والكيذري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٠.

٣. الكافي، ج ٥، ص ١٦٩، باب الشرط والخيار والبيع، ح ١، وص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح، ح ٨ و ٩ ؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨ ؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣ و ٩٤.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، باب الميراث، ح ٢ ؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٣٩ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٤، ح ١١٤٠ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٩، ح ٥٤٧.

وعِدَّتُها بانقضاءِ الأجلِ والدُخولِ حَيضَتانِ، ولو لم تَـحِضْ وهـي مـن أهـلِه فخمسةٌ و أربعونَ يوماً؛ وبالوفاةِ و إنْ لم يدخلْ بأربعةِ أشهُرٍ و عَشَرةِ أيّامٍ، والأمةِ بِشهرينِ وخمسةٍ، والحاملِ بأبعدِ الأجلينِ فيهما.

ويحتمل صحّةُ شرط الإرث ويتوارثان من الجـانبين؛ لوجـود المـقتضي للإرث فـي المشترط له فينسحب في الآخرِ؛ قضيّةً للتلازم.

الثالثُ: أنّ المقتضيَ للإرثِ هو الماهيّةُ بشرطِ لا شـيءٍ، فـيثبت مـع إطـلاقِ العـقد، وينتفي مع اشتراطِ عَدَمه، واشتراطُ وجودِهِ تأكيدٌ، وهو قـولُ المـرتضى [١]، وظـاهرُ كـلامِ الحسنِ [٢]؛ للآية [٣]، وسقوطه بـالشرطِ؛ لحـديث: «المـومنون عـند شـروطهم» [٤]، ولقـول الباقر ﷺ في موثّقةِ محمّد بن مسلمٍ عن المتمتّعين: «أنّهما يتوارثان إذا لم يشترطا، وإنّـما الشرطُ بعد النكاحِ» [٥]. وأجاب عنها الشيخُ: بأنّ المرادَ اشتراطُ الأجـلِ، أي إنْ لم يشـترطا الأجلَ توارثا [٦].

قلتُ: وفيه نظرٌ من وجهين:

أحدهما: مخالفتُه الظاهرَ؛ لأنّه لم يجرِ للأجلِ ذكرٌ، وإضمارُ المذكورِ في سياقِ الكلامِ أولى من إضمارِ غيره.

والثاني: قوله: «وإنّما الشرطُ بعد النكاح» ينفي أنّ المرادَ به الأجلُ، فإنّه لا شكَّ في أنّ اشتراطَ الأجل يكون في متن العقدِ، ولا يكفي جعلهُ بعدَ الأجل [٧].

---

١. الانتصار، ص ٢٧٥، المسألة ١٥٣؛ جوابات المسائل الميافارقيّات، ضـمن رسـائل الشـريف المـرتضى، ج ١، ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥، المسألة ٤٤.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٣٥، المسألة ١٦٠.

٣. النساء (٤): ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧١، ح ١٥٠٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٢، ح ٨٣٥.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٥، بـاب المـيراث، ح ١؛ تـهذيب الأحكـام، ج ٧، ص ٢٦٥، ح ١١٤٤؛ الاسـتبصار، ج ٣، ص ١٥٠، ح ٥٥٠.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٥٠.

٧. هكذا في النسخ، ولعلّ الأنسب «العقد» بدل «الأجل».

القسم الثالثُ في نكاح الإماء

يُستَباحُ وطؤهُنَّ بالملكِ والعقدِ والإباحةِ.

فالنظرُ في أُمورٍ ثلاثةٍ:

[النظرُ] الأوّلُ: الملكُ

ويُستَباحُ بِهِ الوطءُ إنِ استغرَقَ، ولا يَنحَصر في عددٍ. ولو كانت مشتركةً لم يَحلَّ له وطؤها بالملكِ، ● ويَحلُّ بالتحليلِ مِنَ الشريكِ على رأي، فإنْ وَطئها قبلهُ وحَمَلتْ حُدَّ مَعَ العلم بالتحريم، وتُقوَّمُ عليه حِصَصُ الشُركاءِ في الأُمِّ والوَلدِ.

قوله ﷺ: «ويحلُّ بالتحليل من الشريك على رأي».

أقول: قد تقدَّم البحثُ في هذه المسألة[١]، وإنّما أعادها؛ لِتغاير موضوعِ المسألتين، فإنّ موضوعَ الأُولى ما إذا كان متزوّجاً بأمةٍ مشتركةٍ فاشترى نصيبَ أحدِهما، وموضوعَ الثانيةِ أنّ الجاريةَ المشتركةَ إذا أحلَّ أحدُ الشركاءِ صاحبَه هل تحلّ أم لا؟ فهو أعمُّ من موضوع الأُولى، وظاهرُ فتواه هناك التحريمُ وهنا الإباحةُ، وله (طاب ثراه) منامٌ كتبه بخطِّه على نسخةِ كتاب القواعد[٢]، وذكره في المسائل المدنيّة:

> أنّه رأى والدَه سديد الدين ﷺ في النومِ وهو يَبحثُ معه في هذه المسألةِ وقد منع من جوازِها، واستدلَّ بأنّ سببَ البُضعِ لا يتبعَّضُ. فأجابه والدُه بأنّ التبعُّضَ هنا غيرُ حاصلٍ؛ لأنّا لا نقول: إنّ بعضَها حلالٌ بالملكِ فإذا حلَّلها حلَّ البعضُ الآخرُ بالتحليلِ بل كلُّها حرامٌ، وبالتحليلِ حلّت جميعُها فالسببُ متّحدٌ[٣].

وأقول: مع كونه رؤياً فيه نظرٌ؛ لأنّه مسلَّمٌ أنّ الجميعَ حرامٌ قبلَ التحليلِ ولكن عند

---

١. تقدّم في ص ٦١ و ما بعدها.

٢. حكاه عنه الشهيد في حاشية القواعد، ص ٤٦٢ (ضمن الموسوعة، ج ١٤).

٣. أجوبة المسائل المهنائيّة، ص ١٥٣، المسألة ٢٦.

ويَجوزُ الجَمعُ بين الأُمِّ والبنتِ في المـلكِ، ويَـحرُمُ فـي الوطءِ، فـإنْ وطـئَ إحداهما حَرُمَتِ الأُخرىٰ مؤبّداً، ولا تَحرُم الأُمُّ بِمِلكِ البِنت.

ويَجوز لكلٍّ مِنَ الأبِ والابنِ تَـملُّكُ مَـن وَطِـئها الآخـرُ، ويَـحرُمُ وطـؤها، ولا يَحرمُ وَطؤها بملكِ الآخرِ، من دونِ الوَطءِ، وليسَ لأحـدهما وطءُ مـملوكةِ الآخَرِ إلّا بعقدٍ أو إباحةٍ، نَعم للأبِ أنْ يُقوِّمَ مملوكةَ ابنِهِ الصغيرِ ثمّ يطؤُها بِالملكِ. ولو وَطِئَ أحدُهُما مِنْ غيرِ شُبهةٍ فهو زانٍ، ولا تَحرُمُ على المالكِ، ويُـحَدُّ الابـنُ خاصَّةً، ويُعتَقُ ولدهُ على الأبِ لو وَطِئَ بِالشُّبهةِ لا بِالعكس، وعلى الأبِ فَكُّهُ، إلّا الأُنثى فتُعتَقُ.

وتَحرمُ المملوكَةُ لو زَوَّجها، والنظرُ إلى مايَحرُمُ على غيرِ المالكِ مالم يُفارِق.

وليس لِلمولى فَسخُ العقدِ بدون بَيعِها، فيتخيّرُ المشتَري، ولو اشتراها مُزوَّجةً فأجازَ أو لم يَفسَخْ مَعَ العلمِ استقرَّ عقدُ الزَوجِ، فإنْ فَسخَ عَلى الفورِ بَطلَ وكـفاهُ الاستبراءُ مَعَ الدُخولِ.

والمالِكُ بأحدِ الوُجوهِ لا يَحلُّ لهُ النكاحُ قبلَ الاسـتبراءِ بـحيضةٍ أو بـخَمسةٍ وأربعينَ يوماً إنْ تأخَّرت، إلّا أنْ يَملِكَها حائضاً، أو مِن اِمرأةٍ، أو آيسَةً، أو حاملاً، أو يُخبِرَ الثقةُ بالاستبراءِ، أو يُعتِقَها ويَعقِدَ عليها، ولو وَطئها وأعتَقها حَرُمَتْ على الغَير قبل العِدَّة.

النظرُ الثاني في العقدِ

وإنّما يَصحُّ بإذنِ المالكِ. ولا يُشتَرطُ التَخصيصُ، فإذا أطلقَ تخيّرتْ فـي تـعيينِ مَن شاءت.

التحليلِ لم يستفد الحِلَّ من التحليلِ خاصّةً وإلّا لم تحلَّ له؛ ضرورةَ أنّ التـحليلَ يـختصُّ بالشقصِ المملوك فلابدَّ من القولِ بحلِّ الشقص الآخـر ولا سـببَ له إلّا المـلكُ. والحـقُّ الجوازُ؛ لما تقدَّم.

● ويَجوز أنْ يَجعلَ عتِقَها صَداقَها ويَبدأُ بالعتقِ على رأي.

قوله ﷺ: «ويجوزُ أنْ يَجعلَ عتقَها صداقَها ويبدأُ بالعتقِ على رأي».

أقول: تزويجُ الإنسان بأمتِه بأيّ مهرٍ كانَ ممتنعٌ، إلّا إذا كان المهرُ العتق فإنّه جائزٌ؛ والأصلُ فيه أنّ النبيَّ ﷺ أعتق صفيّةَ وتزوَّجَها وجَعل عتقَها مهرَها[١]. ولم يُنقل أنّه أمهرها مهراً غيرَه، واختصاصُه به غيرُ معلومٍ؛ ولأنّه معلومٌ مِنْ مذهبِ أهلِ البيت. فمِنْ جُملةِ الروايات عنهم ﷺ روايةُ عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن الإمام الصادقِ ﷺ حيثُ سأله عن الرجلِ يُريد أنْ يُعتِقَ الأمةَ ويتزوَّجَها، أيجعلُ عتقَها مهرَها، أو يعتقُها ثمّ يتزوّجُها؟ فقال: «يَجْعلُ عتقَها صداقَها إنْ شاء، وإنْ شاء أعتقها ثمّ أصدقَها، ولا يجوزُ نكاحُها إذا أعتقها إلّا بمهرٍ»[٢].

قلت: قوله (صلوات الله عليه): «ولا يجوزُ نكاحُها» إلى آخره، لا يرادُ به أنّه لا يصحُّ العقدُ عليها إلّا بمهرٍ، بل إذا عقد وذكر المهرَ وجب، وإلّا وجب بالدخولِ مهرُ المثلِ وبالطلاقِ المتعة، أو نصفُ ما يحكم به، فحينئذٍ لابدّ من المهرِ المغايرِ للعتقِ في الجملةِ بخلاف الأوّل فإنّ العتقَ كافٍ.

ومنها: روايةُ محمّد بنِ مسلمٍ عن أبي جعفرٍ الباقر ﷺ: «أيّما رجلٍ شاء أنْ يُعتِقَ جاريتَه ويتزوَّجها ويَجعَل صداقَها فَعل»[٣]. وغير ذلك من الروايات[٤].

وأفاد المحقّق نجمُ الدين هنا سؤالاتٍ وأجوبتَها:

الأوّلُ: العقدُ هنا ممتنعٌ لا يمكن تصوُّره؛ لأنّها مملوكةُ البُضع بغيرِه، ولأنّ المهرَ يجب تحقُّقه قبلَ العقدِ وهو غيرُ متحقّقٍ على تقدير تقديمِ التزويج الذي هو مذهبُ الأكثر، ولأنّه يلزم منه الدورُ، لأنّ العقدَ يتوقّف على المهرِ الذي هو العتقُ هنا ويمتنع العتقُ إلّا بعدَ العقدِ.

---

١. الأمالي، الطوسي، ص ٤٠٤، ح ٩٠٦ / ٥٤؛ صحيح البخاري، ج ٥، ص ١٩٥٦، ح ٤٧٩٨؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٢٩، ح ١٩٥٧ و ١٩٥٨؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٢١٥ ـ ٢١٦، ح ٣٦٨٣ / ١٤٩ ـ ٣٦٨٨ / ١٥٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٢، ح ٧١٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١١، ح ٧٦٤؛ ورواه بتفاوت في الكافي، ج ٥، ص ٤٧٦، باب الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها، ح ٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠١، ح ٧٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٠٩، ح ٧٥٦.

٤. راجع الكافي، ج ٥، ص ٤٧٥، باب الرجل يعتق جاريته ويجعل عتقها صداقها، ح ١ ـ ٥.

....

وأجابَ أنّه بتقديرِ منافاتِها الأصلَ يجب المصيرُ إليها؛ لتحقُّق مشروعيَّتِها بالنقلِ المستفيض [١].

وزاد شيخُنا الإمامُ المصنِّفُ: أنّه لا استبعادَ في صيرورةِ هذه المسألةِ أصلاً مستقلاً، كما صار ضربُ الديةِ على العاقلةِ كذلك [٢]. ثمّ قال الشيخُ نجمُ الدين:

إنّما يَمنعُ مِن العقدِ على مملوكتِه بقاءُ الرقّيّةِ وليست باقيةً هنا؛ لأنّ العتقَ والعقدَ متقارنان؛ ولأنّه كما جاز أنْ يَعقِدَ لغيرِه عليها ـ لعدمِ مِلْكِ ذلك الغيرِ ـ جاز أنْ يَعقِدَ عليها لنفسِه ـ لعدمِ استقرارِ ملكِه ـ فإنّها تصير حرّةً. ونمنع وجوبَ تحقُّق المهرِ قبلَ العقدِ والسند المفوّضة. فإنْ أراد بالتحقُّقِ وجودَ شيءٍ ممّا لَه صلاحيّةُ الإصداقِ قلنا بموجَبه، وهاهنا العتقُ له صلاحيّةُ ذلك.

ثمّ إنّ العِتْقَ يقارِنُ العقدَ فجرى مجرى الموجود. والدورُ غيرُ لازمٍ؛ لأنّا نمنع توقُّفَ العقدِ على المهرِ وإنْ استلزمه؛ فإنّ العقدَ عليها في نفسِه جائزٌ، ولها صلاحيّةُ الإصداقِ لغيرِها، فَلِمَ لا يجوز جعلُها أو جعلُ فكِّ مِلْكِها مهراً لها؟ [٣]

إذا تقرّر ذلك فالشيخ الصدوق [٤] وفتوى المبسوط [٥] والنهاية [٦] وأتباع الشيخ [٧] وابن إدريس [٨] والمحقّقِ على اشتراطِ تقديمِ التزويجِ، وخيّروها لو قَدَّم العتقَ [٩]؛ عملاً برواية عليّ بن جعفرٍ عن أخيه موسى أنّه سأله عن رجلٍ قال لأمته: أعتقتُكِ وجَعلتُ مهرَكِ

١. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.
٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٦، المسألة ٢٠٤.
٣. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.
٤. المقنع، ص ٣١٠.
٥. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٥.
٦. النهاية، ص ٤٩٧.
٧. منهم القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٤٧؛ وابن حمزةَ في الوسيلة، ص ٣٠٤؛ والظاهر من يحيى بن سعيدٍ في الجامع للشرائع، ص ٤٤٢.
٨. السرائر، ج ٢، ص ٦٣٨.
٩. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٦؛ المختصر النافع، ص ٢٩٣.

....

عتقَكِ فقال: «عَتَقَتْ وهي بالخيار إنْ شاءت تزوّجته وإنْ شاءت فلا، فإنْ تزوّجته فليعطِها شيئاً، وإنْ قال: قد تزوّجتكِ وجعلتُ مهركِ عتقَكِ فالنكاحُ واقعٌ»[١].

وأجاب عنها المصنّف بالقولِ بالموجبِ؛ لمغايرتِها المتنازَع؛ فإنّه ليس فيها: «أعتقتكِ وتزّوجتكِ»، فيمكن أنْ يكونَ ثبوت الخيارِ لأجلِ عدمِ التلفُّظِ بالتزويج[٢].

وقال الشيخُ في الخلاف ـ ظاهراً ـ: أنّه يجوزُ تقديمُ العتق[٣]؛ عملاً بعموم الرواياتِ.

وظاهرُ المفيدِ[٤] وأبي الصلاح وجوبُه[٥]، واختاره المصنِّفُ في المختلف؛ حذراً مِن عقدِه على أمتِه، وبمنعِ الخيارِ؛ لأنّ الباقيَ من تتمّةِ الكلامِ فهو جارٍ مجرى ما لو قال: «أعتقْتكِ وعليكِ خدمةُ سنةٍ»، فإنّه تلزمها الخدمةُ وإنْ تأخّرتْ عن العتق[٦].

فرعٌ: أكثرُ الأصحابِ على أنّ العبارةَ: «تزوّجتُكِ وجعلتُ مهرَكِ عتقَكِ»[٧]، من غيرِ تلفُّظٍ بالعتقِ. قالوا: والعتقُ يقع بقوله: «وجعلتُ عتقَكِ مهرَكِ». فكما أنّه لو قال لها: «تزوّجتكِ وأصدقتُكِ هذا الثوب»، فإنّها تملِكه بالقبولِ، فكذلك إذا جعل العتقَ مهراً، فإنّها تملكُ نفسَها فتنعتق.

وربما نوقشوا في العبارةِ في قولهم: «تملكُ نفسَها»؛ لأنّ الملكَ نسبةٌ لابدّ فيها من تغايرِ المضافَيْن بالذاتِ لا بالاعتبارِ. وهذه مناقشةٌ لاطائلَ تحتَها؛ لأنّه ليس المرادُ من قولهم: «ملكتْ نفسَها» حقيقةً، بل مجازاً؛ لوجودِ غاية المِلك فيها، على أنّ هذا المناقِشَ كلامُه واردٌ على النصوصِ عن الأئمّةِ عليهم السلام؛ فإنّه في مواضعَ كثيرةٍ لاتُحصى. ثمّ ليت شعري مَن الذي منع المجازَ في كلامِ الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله مِن المحقّقين فضلاً عن كلام الفقهاء!؟

١. الفقيه، ج ٣، ص ٤١٣، ح ٤٤٤٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠١، ح ٧١٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٠، ح ٧٦٠.
٢ و ٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٨٨، المسألة ٢٠٤.
٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٦٨، المسألة ٢٢.
٤. المقنعة، ص ٥٤٩.
٥. الكافي في الفقه، ص ٣١٧.
٧. كما في النهاية، ص ٤٩٧؛ والمهذّب، ج ٢، ص ٢٤٧؛ والسرائر، ج ٢، ص ٦٣٨؛ والوسيلة، ص ٣٠٤.

● فإن استولَدَها وأفلَس بالثمن ومات فهما حُرّانِ على رأي، فإنْ طَلَّقها قبلَ الدخولِ رَجعَ نصفُها رِقّاً.

قوله﴾: «فإن استولدها و أفلَسَ بالثمنِ ومات فهما حُرّان على رأي».

أقول: هذا اختيارُ الفاضِل ابنِ إدريسَ [١] والمحقِّقِ نجمِ الدينِ؛ لمصادفةِ العتقِ والتزويجِ الملكَ الصحيحَ وهو يوجبُ حرِّيَّةَ الولدِ [٢]، وهذان الأصلان لاشكَّ فيهما، فما عارضهما يجب تأويلُه ـ إنْ أمكن التأويلُ ـ أو إسقاطُه؛ إذ ليس قطعيّاً.

وقال أبو عليٍّ بنِ الجنيدِ [٣] والشيخُ في النهاية [٤] وأتباعُه: يبطل العتقُ ويرقُّ الولدُ إذا لم يُخَلِّف غيرَها [٥]؛ تعويلاً على صحيحةِ هشام بن سالمٍ عن أبي بصيرٍ قال: سئل أبوعبدالله﴾ عن رجلٍ باع مِن رجلٍ جاريةً بِكراً إلى سنةٍ، ثُمّ أعتقها المشتري في الغد وجعل مهرَها عتقَها، ثمّ مات بعد ذلك بشهرٍ، فقال: «إنْ كان له مالٌ أو عقدةٌ تحيط بقضاءِ ما عليه في رقبتِها كان عتقُه ونكاحُه جائزاً، وإنْ لم يكنْ مايحيطُ بقضاء ما عليه من الذي في رقبتها كان عتقُه ونكاحُه باطلاً؛ لأنّه أعتقَ مالا يَملِكُه، وأرى أنّها رقٌّ لمولاها الأوّلِ، وإذا عَلِقَتْ فالذي في بطنِها مع أُمِّه كهيئتها» [٦].

قال المحقِّقُ:

إنْ سُلِّمَ هذا النقلُ فلا كلامَ؛ لجوازِ استثناءِ هذا الحكمِ من جميع الأُصولِ المنافية لعلَّةٍ لا نتعقّلها، لكن عندي أنّ هذا خبرٌ واحدٌ لم يعضده دليلٌ، فالرجوعُ إلى الأصلِ أولى [٧].

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٦٣٩؛ و ج ٣، ص ١٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٥٦؛ المختصر النافع، ص ٢٩٣؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١، المسألة ٢٠٤؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٥٩.

٤. النهاية، ص ٤٩٨.

٥. منهم القاضي في المهذَّب، ج ٢، ص ٢٤٨؛ والكيذري في إصباح الشيعة، ص ٤١٢ ـ ٤١٣؛ وابن سعيدٍ في الجامع للشرائع، ص ٤٤٩.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٢، ح ٧١٤؛ وروي بتفاوت يسير في المتن والسند في الكافي، ج ٦، ص ١٩٣، باب نوادر من كتاب العتق والتدبير والكتابة، ح ١؛ وتهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٣١ ـ ٢٣٢، ح ٨٣٨؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٠، ح ٢٩.

٧. نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٩٧.

....

وتأوّلَ الروايةَ شيخُنا المصنِّفُ (قدّس اللهُ روحَه) في كتبه بالحملِ على وقوع العتقِ والنكاحِ والشراءِ في مرضِ الموت[1]؛ فإنّه يختارُ البطلانَ في المنجّزاتِ مع وجودِ الدين المستغرِق.

قال شيخُنا السعيد عميد الدين (طاب ثراه): هذا التأويلُ لا يتمُّ إلّا في عودِها إلى الرقِّ، وأمّا أنّ الولد رقٌّ فلا؛ لأنّ غايتَه بطلانُ العتقِ في المرض فتبقى أمتُه[2]. وإذا وطِئ الحرُّ أمتَه لا ينقلب ولَدُه رقّاً.

وحملَها بعضُهم على فسادِ البَيعِ وعِلْم المشتري به، فإنّه يكون زانياً وتلحقُه الأحكامُ.

وفي التأويلين نظرٌ. أمّا كلامُ المصنِّف؛ فلأنّه لا مدخلَ لو قوعِ الشراءِ في المرضِ بل المَدخلُ للعتقِ، سواءٌ وقع الشراء في المرضِ أو في الصحّةِ، فهو حينئذٍ مستدركٌ.

وأمّا التأويل الثاني؛ فلأنّ في الرواية: أنّه إذا خلَّف مايقوم بقضاءِ ما عليه يكون العتقُ والنكاحُ جائزين، ومع القولِ بفسادِ البيعِ لا يمكن أنْ يكونا جائزَين سواءٌ خلَّف شيئاً أو لم يُخلِّف. وبعضُ الفُضلاء قال:

ليس في الروايةِ مايدلُّ على رقّيّةِ الولد؛ إذ ليس فيها إلّا قولُه: «كهيئتها» وهو أعمُّ من أنْ يكون كهيئتِها في حال الحكمِ بحرّيّتها قبلَ ظهورِ عَجزه عن الثمن فيكون حرّاً، أو بعده فيكون رقّاً، ولا دلالة للعامِّ على الخاصِّ بإحدى الدلالات[3].

وأقول: هذا كلام على النصِّ؛ فإنّ المفهومَ مِن قوله: «كهيئتها» ليس إلّا أنّ حكمَه حكمُها في حال السؤال، وقد حكم قبل ذلك بأنّها رقٌّ فيكون الولدُ رقّاً فهو دالٌّ على رقّيّةِ الولد بالمطابقة؛ إذ هذا اللفظُ موضوعٌ لهذا المعنى. ولو صحَّ هذا التأويلُ أمكن الكلامُ على كلِّ نصٍّ من الشارع، وفي التزامِ هذا مالا يخفى.

ثمّ اعلم أنّ المصنِّفَ ﷺ هنا أطلق الشراءَ ولم يقيّد بالنسيئةِ، والأجودُ التقييد؛ لأنّ الإلحاقَ هنا ممتنعٌ ولو بمخالفة وجهٍ مّا؛ لشدّةِ المخالفةِ للأصل فينبغي تتبُّعُ النصِّ.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩١، المسألة ٢٠٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٠.

٢. كنز الفوائد، ج ٢، ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

٣. هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٠.

فإنْ باعَ الأمَةَ بعد العقد تخيَّر المشتَري بين الفسخِ والإمضاءِ على الفور، وكذا العبدُ وإنْ كانَ تحتَه حُرَّةٌ. ولو كانا لمالكٍ فباعهما على اثنينِ فلكلٍّ منهما الخيارُ، ولو بيعا على واحدٍ تخيّرَ، ولو باعَ أحدَهما فلكلٍّ مِن المشتَري والبائعِ الخيارُ. والمَهرُ للبائعِ مَع الدُخولِ، سَواءٌ أجازَ المشتَري أو لا، وقَبلَهُ لامَهرَ مع فسخِ المشتَري، ومع الإجازة فالمَهرُ له، ولو باع العبدَ تَخيَّر المشتَري، فإنْ فسَخَ فعلى المولى نِصفُ المَهرِ، ولو باع أمةً ثمَّ ادّعى أنّ حَملَها منه لم يَبطُلِ البَيعُ، وأُلحِقَ النَسبُ.

• النظرُ الثالثُ في الإباحة

والصريحُ التحليلُ والإباحةُ على رأي. ولا تُستباحُ بِالعاريةِ، وهل تُستَباح بهبة الوطءِ أو تسويغه أو تمليكِه؟ الأقربُ عَدَمُ ذلك.

قوله ﷺ: «النظرُ الثالث في الإباحةِ، والصريحُ التحليلُ والإباحةُ على رأي. ولا تُستباحُ بالعاريةِ، وهل تُستباح بهبةِ الوطءِ أو تسويغه أو تمليكه؟ الأقربُ عدمُ ذلك».

أقول: تحليلُ الأمَةِ جائزٌ عندَنا، وهو أصلٌ من أصولِنا، ومرجِعُه إلى العقدِ أو الملكِ؛ ضرورةَ الانحصارِ فيهما. وربما منع من التحليلِ شاذٌ من الإماميّةِ [1] انقرض، وسبقَه الإجماعُ وتأخَّر عنه.

لنا إجماعُ الإماميّةِ، وهو حجّةٌ خصوصاً عندَ المخالفِ منهم؛ ولتظافرِ الروايات عن أهل البيتِ ﷺ به.

فمنها: صحيحةُ محمّدِ بن بزيعٍ أنّه سأل أبا الحسن ﷺ عن امرأةٍ أحلّتْ له جاريتَها، فقال: «ذاك لك»، قلتُ: فإنّها كانتْ تمزَح، فقال: «كيف لك بما في قلبِها؟ فإنْ علمتَ بأنّها تمزَح فلا» [2].

---

١. لم نقف عليه ولكن الشيخ في المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٢٧ قالا: ومنهم من منع؛ وراجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥، المسألة ١٩٦ ـ ١٩٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٩، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه ...، ح٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٥، ح٤٥٧٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح١٠٥٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٩١. واعلم أنّ الرواية في المصادر روي عن محمّد بن إسماعيل بن بزيع.

....

فقوله: «ذاك» إشارةٌ إلى التحليلِ.

وفي معناها روايةُ عبد الكريم عن أبي عبد الله ﷺ قال: قلتُ له: الرجلُ يحلُّ لأخيه فرجَ جاريتِه، قال: «نعم له ما أحلّ له منها»[١]، وهو أعمُّ من السؤال فلا يتخصَّص به.

وفي معناها روايةُ محمَّدِ بن مسلمٍ عن أحدهما ﷺ[٢]. وروايته عن الباقر ﷺ[٣].

ولروايةِ محمّد بن مصادف أنّ أبا عبدالله ﷺ قال له: «يا محمّدُ، خُذ هذه الجارية تخدمك وتُصيب منها فإذا خرجتَ فارددها إلينا»[٤].

لا يقال: ليس في هذه لفظُ الإنشاءِ فكيف يُستباح؟

فنقول: جازَ تقدُّم الإنشاء على هذا أو تأخُّره عنه، وهذه وإنْ كان في بعضِ رواتِها كلامٌ، فلاشكَّ في قبولِها والعملِ بمضمونها.

احتجّوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُهُمْ﴾[٥] والتحليلُ ليس واحداً منهما؛ وبروايةِ عمّارٍ عن أبي عبدالله ﷺ في المرأةِ تقولُ لزوجِها: جاريتي لك، قال: «لا يحلّ له فرجُها إلّا أنْ تبيعه أو تهب له»[٦]، وبرواية الحسين بن عليّ بن يقطين، قال: سألته عن الرجل يحلّ فرجَ جاريتِه، قال: «لا أُحبُّ ذلك»[٧].

والجواب: التحليلُ عقدٌ أو مِلكُ يمينٍ فليس خارجاً.

والروايةُ الأُولى مع تسليمِ سندِها ـ إذْ رجالُها فطحيُّونَ ـ لا تدلّ على المطلوب؛ لأنّ قولَها: «لك» ليس تحليلاً.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٩٠؛ ورواه عن أبي جعفر ﷺ في الكافي، ج ٥، ص ٤٦٨، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه و...، ح ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤١، ح ١٠٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٥ ـ ١٣٦، ح ٤٨٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٨٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٠، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه...، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٢، ح ١٠٥٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٤٨٨. واعلم أنّه ليس في الكافي لفظة: «وتصيب منها».

٥. المؤمنون (٢٣): ٦.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٦١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٤.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٢.

....

لا يقال الحجّة في قوله: «إلّا أنْ تبيعه أو تهب له».

فنقول: المرادُ لا تحلّ له بملكِ الرقبةِ إلّا بالبيعِ والهبةِ، فإنّهما ينقلان الرقّيّةَ غالباً، وإلّا فلو كان المرادُ نفيَ التحليلِ مطلقاً لانتقض بما إذا زوّجته إيّاها.

والثانيةُ مقطوعةٌ. وبتقديرِ تسليمِ أنّه الإمامُ فلفظُ «لا أُحِبّ» لا يدلّ على التحريمِ بل هو ظاهرٌ في الكراهيةِ.

قال الشيخ: ووجهُ الكراهيةِ تشنيعُ العامّةِ، أو عدمُ شرطِ حرّيّةِ الولدِ [1]، وقد نطقت به روايةُ إسحاقَ بنِ عمّارٍ عن الكاظمِ ﷺ [2].

إذا عرفتَ ذلك فلابدّ من عبارةٍ تدلّ عليه، وأصرحُ العباراتِ لفظُ التحليل بصيغةِ الماضي، أو الجَعل مع لفظِ الحِلّ كـ«حلّلتُك» أو «جعلتُك في حلٍّ من وطئها» أو «تقبيلها» أو غيرِهما.

ولا استبعادَ في استباحةِ المقدّماتِ مع تحريمِ الوطءِ كالحائض، ولم يتعدَّ في النهاية [3] وأتباعُه [4] وابنُ زهرةَ لفظَ الحِلّ [5]؛ اقتصاراً على المتيقّنِ من النقلِ، وتحفُّظاً في الفروجِ، واحتياطاً.

وجوّز في المبسوط [6] وابنُ إدريسَ [7] ونجمُ الدين لفظَ الإباحة [8]؛ لمشاركتِها للتحليلِ في المعنى، وتجوزُ إقامةُ كلٍّ من المترادفين مقامَ الآخر؛ كما ذُكر في فنّ الأُصول. قيل: فيلزم

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٣، ح ١٠٦٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٤٩٣.

٣. النهاية، ص ٤٩٤.

٤. راجع الجامع للشرائع، ص ٤٤٨؛ و إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٦.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٠.

٦. المبسوط، ج ٣، ص ٥٧.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٧.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٠.

وهو ملكُ منفعةٍ لا عقدٌ، ويجوز أنْ يُبيحَ أمتَه وأُمَّ وَلَدِه ومُدبَّرَتَهُ لمملوكِه ولغيرِه.

ولا يَجوز استباحةُ ماخرجَ عَنِ اللفظِ، فلو أباحَ التقبيلَ حَرُمَ غَيره، ولو أباح

جوازُ لفظِ «العارية». قلنا: قد نقل عن بعضٍ[1]، وهو غير جيّدٍ؛ لعصمةِ الفرجِ إلّا بالمتحقّق؛ ولرواية أبي العبّاس البقباق عن الصادق عليه السلام وقد سُئِلَ عن عارية الفروج، فقال: «حرامٌ»، ثمّ مكث قليلاً وقال: «لكن لابأس بأنْ يحلّ الرجلُ جاريتَه لأخيه»[2].

وأمّا إذا وهبه الوطءَ أو ملّكه إيّاه أو سوّغه فالأقربُ عدمُ الجوازِ؛ لأنّ الهبةَ والتمليكَ يتناولان الأعيانَ، أمّا الهبةُ فقطعاً، وأمّا التمليكُ فغالباً، وليس الوطءُ عيناً، ولأنّ المتيقّن هو التحليلُ، والإباحةُ ملحقةٌ به، فما عداهما على أصلِ عصمةِ الفرجِ. ومنه يظهر عدمُ صلاحيّةِ التسويغِ له أيضاً.

وأقول: في الجمعِ بين هذه الثلاثةِ إشكالٌ؛ لاختلافِ معانيها؛ فإنّ الهبةَ لا تُستعملُ إلّا في الأعيانِ، وإنْ استُعملتْ في غيرها فمجازٌ، فهي البتّة لا تقتضي إباحةَ الفرجِ. وأمّا التمليكُ فالأكثرُ استعمالُه في الأعيانِ، واستعمالُه في المنافع ندرةٌ، ففيه احتمال الإباحةِ؛ بوجود معناها فيه. وأمّا التسويغ، فهو لا يستعمل غالباً إلّا في المنافع، فهو أقوى في الاستباحةِ به من التمليكِ، والتمليكُ أقوى مِن الهبةِ.

ولكنّ الحقَّ أنّ كلَّ واحدٍ من هذه لا يصلَحُ محلّاً؛ لأنّ العقودَ متلقّاةٌ من الشارعِ بالتوقيفِ، وما عداها إثباتُ سببيّةٍ بجعلِ الجاعلِ، وإنّه غيرُ جائزٍ.

ويُحتمل ضعيفاً الجوازُ في الجميع؛ لوجودِ المعنى المقصودِ، وتصحُّ إقامةُ كلٍّ من المترادفَين مقامَ صاحبِه كما تقدّم[3]، وهو مردودٌ بما ذُكر.

---

١. لم نعثر على من نقله، نعم يظهر القول بالجواز من ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٦٣٢؛ ولمزيد التوضيح راجع مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٩، ٢٨٠، المسألة ٢٠٠؛ وجواهر الكلام، ج ٣٠، ص ٢٩٩.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٧٠، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه و...، ح١٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٤، ح١٠٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٤٠ ـ ١٤١، ح٥٠٥.

٣. تقدّم قبيل هذا.

الوطءَ حَلَّ التقبيلُ وشِبهُهُ، ولو أباح الخِدمةَ لم يطأْ وبالعكس. ● وولدُ التَحليلِ حُرٌّ إلّا أنْ يَشترِطه المولى، ولاقيمَةَ على الأبِ على رأي.

قوله ﷺ: «و ولدُ التحليل حرٌّ إلّا أنْ يشترطَه المولى، ولا قيمةَ على الأبِ على رأي».

أقول: هذا الكلامُ يدلّ بمنطوقِه على مسألتين، والبحثُ هنا عن ثلاثٍ:

الأُولى: أنّ ولدَ التحليلِ حرٌّ مع الإطلاقِ أو مع اشتراطِ الحرّيّةِ، بمعنى أنّ إطلاقَ العقدِ يقتضي حرّيّتَه لا مطلقَ العقدِ من حيث هوهو، وهو مذهبُ الأكثرِ كالمرتضى ﷺ [1] وابنِ إدريسَ [2] ونجمِ الدين [3] والمصنّفِ [4] وغيرِهم [5]؛ لبناء الحرّيّةِ على التغليبِ والسرايةِ، والولدُ متكوّنٌ مِن النطفتين فيُغلَّبُ جانبُ الحرّيّةِ، ولقويّةِ إسحاقَ بن عمّارٍ في سؤالِه الصادقَ ﷺ في المحلَّلةِ تجيء بولدٍ؟ فقال: «يُلحق بالحرّ مِن أبويه» [6].

ولحسنةِ زرارةَ قال، قلت: الرجلُ يحلّل جاريتَه لأخيه، قال: «لا بأس»، قال، قلت: فإنّها جاءت بولدٍ، قال: «يضمُّ إليه ولدَه ويَردُّ الجاريةَ على صاحِبها»، قلت: إنّه لم يأذن في ذلك، قال: «إنّه قد أذن وهو لا يأمنُ أنْ يكونَ ذلك» [7].

وفي المبسوط: الولدُ رقٌّ [8]، وهو ظاهرُ النهاية [9]؛ لرواية ضريسٍ بن عبدالملك عن الصادق ﷺ في المحلَّلةِ إذا جاءت بولدٍ: «هو لمولى الجاريةِ إلّا أنْ يكون اشترط على

١. على مايظهر من كلامه في مسألة عدم تخطئة العامل بخبر الواحد، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ٣، ص ٢٧١ ـ ٢٧٢؛ مثال ذلك: أنّ من خالف من أصحابنا و قال: إنّ ولد الحرّ من المملوكة مملوك، إذا لم يشترط لم يكن بذلك كافراً، وكان هذا القول باطلاً.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٦٢٨.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦١؛ المختصر النافع، ص ٢٩٥.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٧، المسألة ١٩٨؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٦٣؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٣٩.

٥. كفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٦٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٧، ح ١٠٧١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٩، ح ٥٠٠.

٧. الكافي، ج ٥، ص ٤٦٩، باب الرجل يحلّ جاريته لأخيه و...، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٥٦، ح ٤٥٨١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٧، ح ١٠٧٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٩، ح ٥٠٢.

٨. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٦.

٩. النهاية، ص ٤٩٤.

مولى الجاريةِ حين أحلّها إنْ جاءت بولدٍ فهو حرّ»[١].

وأجاب المصنّفُ بأنّ رواياتِنا أكثرُ وأوضحُ طريقاً[٢]، وهما من المرجّحات. فعلى القول بالحرّيّة لا قيمةَ على الأب، وعلى القول بالرقّيّة تلزمه القيمةُ. وهو صريح النهاية[٣].

والحقُّ الحرّيّةُ، ولا قيمةَ.

الثانيةُ: لو اشترط الحرّيّةَ فهو حرٌّ إجماعاً، ولا قيمةَ هنا قطعاً.

الثالثةُ: إذا اشترط رقّيّته، هل يكون رقيقاً بحسب الشرطِ أم لا؟ فعلى فتوى الشيخ المذكورة يكون الشرطُ تأكيداً ومفيداً لعدمِ وجوب الفكّ على الأبِ أو السعايةِ. وعلى القول بانعقادِه حرّاً بإطلاقِ العقدِ هل يصحُّ الشرطُ أم لا؟ المشهورُ جوازُه، ولا قاطعَ يدلُّ عليه بل ولا حديث؛ فلهذا توقّف فيه المحقّقُ[٤].

ويمكن الاستدلالُ باشتهارِه بينَ الأصحاب، وعدمِ علمِ المخالفِ، وعمومِ: «المسلمونَ عند شُروطِهم»[٥].

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٤٦، ح ١٠٦٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٣٨، ح ٤٩٧.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٧٨، المسألة ١٩٨.

٣. النهاية، ص ٤٩٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦١؛ المختصر النافع، ص ٢٩٥؛ نكت النهاية، ج ٢، ص ٢٨٦.

٥. تقدّم تخريجه في ص ٨٢، الهامش ٣.

المقصد الثاني في الصَداقِ

وفيه مطالبُ:

[المَطلبُ] الأوّلُ [في المَهرِ]

كلُّ مايَصحُّ تَملّكهُ عَيناً أو منفعةً ـ وإنْ كان إجارَة الزوجِ نفسَه مُدَّةً معيَّنةً ـ صحَّ مَهراً، قَلَّ أو كَثُرَ. ولو أسلم الذمّيانِ أو أحدهُما بعدَ العقد على خمرٍ وَجبتِ القيمةُ، ولو قَبَضَتْهُ كافرينِ صحَّ، ● ولو عقد المُسلِمُ عليه صَحَّ ولها مَهرُ المِثلِ مع الدخولِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو عَقَد المُسلِمُ عليه صَحّ ولها مهرُ المثلِ مع الدخولِ على رأي».

أقول: هنا بحثان:

الأوّل: إذا عقد المُسلِمُ على مالا يصحُّ تملُّكه له ـ كالخمرِ ـ صحّ العقدُ. وهو قولُ ابنِ الجُنيدِ[1] والشيخِ في المبسوط والخلاف[2] وابنِ حمزَة[3] وابنِ إدريسَ[4] وابنِ زهرةَ[5] ﷺ؛ لوجودِ المقتضي للصحّةِ ـ وهو الإيجابُ والقبولُ ـ وعدمِ المانعِ؛ إذ ليس إلّا بطلانُ المهرِ بإصداقِ الخمرِ، لكن بطلانُ المهرِ لا يؤثّر في العقدِ؛ لصحّةِ عَرائِه عنه

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤٧، المسألة ٧٨؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠١.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٢٧٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١.

٣. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٧٧.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٤٨.

ويُشتَرَطُ تعيينُهُ بما يرفَعُ الجهالَةَ، فإنْ أُبهِمَ فسدَ، ولها مَهرُ المِثلِ مع الدخول. وأنْ لا يَتَضمَّنَ إثباتُهُ نَفيَهُ، كما لو أصدقَ الحُرَّةَ رَقَبَةَ عبده. وتَكفي المشاهَدَةُ وإنْ جُهِلَ وَزنُهُ.

بل صحّةُ العقدِ مع شرطِ عدمِه، فلا يكون ذكرُ المهرِ أبلغ من اشتراطِ عدمِ المهر؛ ولعمومِ مشروعيّة النكاح، ولأنّ المَهرَ والعقدَ متغايران، ففسادُ أحدِهما لا يوجبُ فسادَ الآخر.

وقال المفيدُ في المقنعة [١]، والشيخُ في النهاية [٢] والقاضي [٣] والتقيّ [٤]: يبطل العقدُ؛ لوجوبِ اقترانِ الرضى بالعقدِ، والرِضى لم يقع إلّا على الباطلِ، فما وَقَعَ الرِضى عليه باطلٌ، وما هو صحيحٌ لم يتراضَيا عليه؛ ولقولِ الباقر ﷺ: «المَهرُ ما تراضَيا عليه» [٥]، ويلزمه بعكسِ النقيضِ أنّ ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهراً، فحينئذٍ انتفى كونُ كلِّ ما عدا المذكورِ صَداقاً؛ لعدم الرضى، والمذكورِ للحرمةِ، ولأنّه عقدُ معاوَضةٍ فيفسُدُ بفسادِ العوض كالبيعِ، أمّا الصغرى؛ فلقوله تعالى: ﴿فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [٦]، ولأنّه مِن قوله: «بكذا» وهو معنى المعاوضةِ.

والمصنّف في المختلف توقّف [٧].

والأقربُ الأوّلُ، وهو اختيارُ الشيخِ نجمِ الدينِ [٨] والمصنّفِ في كثيرٍ من كتبه [٩].

---

١. حكي القول بالبطلان في المقنعة ص ٥٠٨ في الهامش من نسختين للمقنعة، ومافي متنها خلاف ذلك حيث قال: ولا يجوز النكاح على ما لا قيمة له من كلب أو خنزير أو خمر أو أشباه ذلك، ومن عقد على شيء منه ثبت النكاح بالعقد.

٢. النهاية، ص ٤٦٩.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٠.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٩٣.

٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨، باب أنّ المهر اليوم ما تراضى عليه الناس قلّ أو كثر، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٣، ح ١٤٣٨.

٦. الطلاق (٦٥): ٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٤٩، المسألة ٧٨.

٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٨؛ المختصر النافع، ص ٢٩٧.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٦؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٤٦، الرقم ٥١٧٤؛ تلخيص المرام، ص ١٩٨.

ولو تزوَّجها على خادمٍ أو بيتٍ أو دارٍ فلها وسطُ ذلك، ولو تزوَّجها على كتابِ اللهِ تعالىٰ وسنَّةِ نبيِّهِ ﷺ ولم يُسَمِّ فَخمسُمائةِ درهم.

الثاني: إذا قيل بصحّةِ العقدِ فما الذي يلزم بالدخولِ؟ قال في موضعٍ من المبسوط: إذا عقد على الخمرِ لزمه قيمتُه عند مستحلِّيه [١]؛ لأنّ القيمةَ أقربُ إلى ماتراضى عليه الزوجان، فإنّهما لمّا تراضَيا على المحرّمِ تضمّن شيئين: أحدُهما الرِضى بخصوصيّةِ العينِ. والثاني اعتبارُ الماليّةِ؛ إذ الزوجان قَدّرا ذلك المذكور مالاً. فإذا فقد اعتبارَ العينِ بقي اعتبارُ الماليّةِ في الذكرِ.

وهو ضعيفٌ؛ لأنّ تقديرَ الماليّة هنا ممتنعةٌ، فيلغو كما لغا التعيينُ، وفائدةُ ذِكرِه قصدُ العِوضِ وعدمُ التفويض.

وفي الخلاف: يكون لها مهرُ المثل [٢]. وهو اختيارُ ابنِ حمزَة [٣]، وظاهرُ قولِ ابن إدريسَ [٤]؛ لأنّ التسميةَ هنا كلا تسميةٍ؛ لإبطالِ الشارعِ إيّاها فيجب عِوضُ البُضعِ وهو مَهر المثل، وربما فرّق الشيخُ في موضعٍ من المبسوط بين الحرّ والخمرِ اعتباراً بتقدير الماليّة في الخمر لا الحرّ؛ لاستحالتِها، وأوجب في الأوّلِ مهرَ المثل، وفي الثاني القيمةَ [٥]. هكذا نقله عنه بعضهم [٦].

ثمّ تنبّه لشيءٍ، وهو أنّ المصنِّف قيّد وجوبَ مهرِ المثل بالدخولِ، فمفهومُ كلامِه أنّه لا يجب عليه قبلَ الدخول، فعلى هذا لو طلّق قبل الدخول أو مات أحدُهما لا شيء. وفيه كلامٌ، وربما قال الشيخُ: يجب مهرُ المثلِ بنفسِ العقد [٧]. فعلى هذا ينتصف بالطلاقِ ويستقرّ بالموتِ والدخولِ.

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠.
٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١.
٣. الوسيلة، ص ٢٩٦.
٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٧٧.
٥. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠.
٦. الناقل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٢.
٧. الخلاف، ج ٤، ص ٣٦٣، المسألة ١؛ المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠؛ وراجع جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٣٧٥.

● ولو تزوَّجهما بمَهرٍ واحدٍ قُسِّطَ على مَهرِ المِثلِ على رأيٍ، وكذا لو جَمَعَ بينَ

قوله ﷺ: «ولو تزوّجهما بمَهرٍ واحدٍ قُسّط على مَهر المثلِ على رأيٍ».

أقول: لو عقد على امرأتين فصاعداً عقداً واحداً على عينٍ واحدةٍ أو مبلغٍ واحدٍ صحّ العقدُ إجماعاً؛ لوجودِ سببِهِ وعدمِ مانعِه، وهل يصحّ المهرُ أم لا؟ وجهان:

نعم؛ لأنّه معلومٌ جملةً بالنسبةِ إلى كلّ واحدةٍ وهو راجِعٌ إلى الحسابِ في الجملةِ، وحصّةُ كلّ واحدةٍ يمكنُ عِلمُها فيما بعدُ، كثمن المبيعَينِ في عقدٍ.

ولا؛ لأنّه ليس مستحقٌّ كلّ واحدةٍ معلوماً عند العقدِ، ولا يلزم من عِلمِ الجميع علمُ نصيبِ كلّ واحدةٍ، ونمنع صِحّةَ البيعِ للملكَينِ غيرِ المشترِكَينِ، وهو بثمنٍ واحدٍ، كما هو اختيار الشيخ في الخلاف[1] مطلقاً؛ ولأنّه كعقدين، والثمنُ غيرُ معلومٍ بالنسبةِ إلى كلّ واحد منهما، واختاره في المبسوط إذا اختلفت القيمتان[2].

والأوّلُ أقوى؛ لقوله ﷺ: «المهرُ ما تراضى عليه الزوجان»[3]، وهذا يصدقُ عليه ذلك؛ ولأنّ المسمّى في مقابلةِ البضعين من حيث الاجتماع، ولا يلزم من التقسيطِ الحكمي التقسيطُ اللفظي. ومنه يظهر الجوابُ عن البيع.

والوجهان حكاهما الشيخُ في المبسوط[4].

وبتقدير القولِ بصحّة المسمّى فلابدّ من معرفة نصيبِ كلّ واحدةٍ لتحصلَ ثمرةُ المهر؛ إذ هي موقوفةٌ على التمييز، أو على معرفةِ المقدار. فيقال فيه: نصيبُ كلّ واحدةٍ مثلُ صاحبتِها بالسويّةِ؛ لأنّ ترجيحَ واحدةٍ على الأُخرى خلافُ الأصل؛ إذ الأصلُ في قوله: «لفلانٍ وفلانٍ» التساوي، فعند الإطلاقِ يكون كذلك. ويؤيّده هنا أنّ النكاحَ لا تعتبر فيه قيمةُ البُضع؛ إذ ليس معاوضةً محضةً.

---

١. الخلاف، ج ٣، ص ٣٣٥، المسألة ١٣.

٢. المبسوط، ج ٢، ص ٣٥٦.

٣. لم نقف على هذا اللفظ في المجاميع الحديثيّة ولكن قريب منه في الكافي، ج ٥، ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩، باب أنّ المهر ما تراضى عليه الناس قلّ أو كثر، ح ١ ـ ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤، ح ١٤٣٨ ـ ١٤٤٣.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.

تزويج وبيع في عوضٍ، ● ولا يَلزَم مايُسمّيه للأبِ غيرَ المَهرِ، أو منه على رأي.

ولو أصدقها تَعليمَ سُورَةٍ، عَلَّمَها الجائزَ، فإنْ طلَّقَها قبلَ الدخولِ رَجعَ عليها بنصف الأُجرةِ إنْ علَّمها، وإلّا رجعتْ هِيَ، وكذا الصَّنعةُ، وحَدُّه الاستقلالُ بِالتّلاوةِ. ولو نَسيتِ الآيةَ الأُولى قبل الثانيةِ لم تَجب إعادةُ التعليمِ، ولو تعلَّمت من غيره أو تَعذَّرَ رجعتْ بِالأُجرةِ.

واختار المحقّق أنّه يُقَسَّطُ على مهرِ المثلِ [1]؛ للعدلِ، ولأنّه إذا ذُكر المهرُ قُصِدتِ المعاوضةُ فوجب تحقيقُها، وإنّما تكون تابعةً لقيمةِ المعوّضِ فتجري مجرى مالو باع سِلْعَتين أو آجرهما، أو باع وتزوّج بمسمّى واحدٍ. وهو المختارُ.

ثمّ اعلم أنّ في قولهم: «تزوّجهما بمهرٍ واحدٍ» نوع تسامحٍ، ولو قيل ـ كما ذكرتُه ـ كان أولى؛ إذ ليس مهراً واحداً.

قوله: «ولا يلزم ما يسمّيه للأب غيرَ المهر، أو منه على رأي».

أقول: إذا سمّى لها شيئاً، وسمّى لأبيها أو لأجنبي شيئاً آخرَ خارجاً عن مسمّاها لا يلزمه الدفعُ إليه؛ لأنّ التسميةَ بسببِ البُضع، ولروايةِ الوشّاءِ عن الرضا أنّه سمعه يقول: «لو أنّ رجلاً تزوّج وجعلَ مهرَها عشرين ألفاً، وجعل لأبيها عشرةَ آلافٍ كان المهرُ جائزاً، والذي جعله لأبيها فاسداً» [2].

أمّا لو سمّى لها مائةً وشرط أن يَدْفَعَ إليه منها عشرةً فقد جوّزه أبو عليّ بن الجنيد [3]؛ لأنّ المائة عوضُ البُضع، والمعطى مِن مالِها، فليس مخالفاً للسُّنّةِ.

والمشهورُ عدمُ اللزومِ أيضاً؛ لما ذُكِر في الأوّل.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ هذا ليس تسميةً للأبِ بل شرطٌ سائغٌ.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٨.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٨٤، بابِ الرجل يتزوّج المرأة بمهرٍ معلوم و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦١، ح ١٤٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٤، ح ٨١١.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٨٢ ـ ١٨٣، المسألة ١٠٦؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٨.

● ولو بانَ الخَلُّ خَمراً فالوجهُ أنّ لها مثلَ الخَلّ، وكذا لو بانَ العبدُ حُرّاً. ولو وَجَدتْ به عَيباً فلها الرَدُّ، ولو حدث العَيبُ بعد العقدِ فلَها الأرشُ، ولو تَلِفَ قبل القبضِ فلها القِيمةُ وقتَ التلفِ. ولو عقدَ سِرّاً وجهراً بمَهرينِ فالصحيحُ الأوّلُ.

قوله ﷺ: «ولو بان الخَلُّ خمراً فالوجهُ أنّ لها مثلَ الخَلّ، وكذا لو بان العبدُ حرّاً».

أقول: إذا عقد على هذا الظرف على أنّه خَلٌّ ـ أي في زعمهما أنّه خَلٌّ ـ فبان أنّه خمرٌ أو على هذا الشخص المعيَّنِ على أنّه عبدٌ فبان أنّه حرٌّ. وبالجملةِ عَقَدا على ما يظنّان صلاحيّته للمهرِ وبان عدمُها، فهل يُغلَّبُ الكلّيُ أو الجزئيُ الشخصي؟

يُحتمل الأوّلُ؛ لأنّ قصدَ الجزئي يستلزم قصدَ الكلّي أو هو نفسه، فإذا تعذّر الجزئيُ انتقل إلى الكلّي المقصود.

ويُحتمل الثاني؛ لأنّ المقصودَ بالذاتِ هو الجزئيُ المشخّصُ والكلّي بالتبعيّة، وقد عدم الجزئيُ فيُعدم.

فعلى الأوّل يكون لها مِثلُ الخَلّ، وهو قولُ ابنِ الجنيدِ[1] وابنِ إدريسَ[2]، وجعله المحقّقُ حسناً[3].

وعلى الثاني ففيه وجهان: أحدُهما: أنّه يلزمه قيمةُ الخمر عند المستحلّية؛ لأنّ قيمةَ الشيءِ أقربُ إليه عند تعذّرِه. وهو فتوى المبسوط والخلاف[4].

الثاني: أنّه يلزمه مهرُالمثلِ؛ لبطلانِ الكلّي بتغليبِ الشخصي عليه، وبطلانِ الشخصي بخروجِه عن الماليّةِ، وقوّاه المصنّفُ في بعض كتبِه بعضَ القوّةِ[5].

فقوله هنا: «فالوجه» إشارةٌ إلى أنّ هناك غيره، وهو أعمُّ من أنْ يكون قولاً، أو وجهاً.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٧١، المسألة ٩٢؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٠٣.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٩٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٠؛ الخلاف، ج ٤، ص ٣٧١، المسألة ١٠.

٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٥١ ـ ٥٥٢، الرقم ٥١٨٣؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٦.

ويُستَحَبُّ تقليلُه.

ويُكْرَهُ تجاوزُ السُنَّةِ، والدخولُ قبل تقديمهِ أو بعضِهِ أو هَدِيَّةٍ.

● ولها الامتناعُ من الدخولِ قبل قبضهِ وإنْ كان مُعسِراً، لابعدَ الدخـولِ عـلى رأي، وليس لها الامتناعُ لو كان مؤجّلاً أو امتنَعتْ ثمّ حَلّ. وإنّما يـجب بـذلُهُ لو

وإنّما كان ذلك الوجه هو المختار ؛ لأنّ المشخّصاتِ إذا امتنع تعلُّق الغرضِ بـها كـانت لاغيةً شرعاً. فلمّا عقدا عليه على أنّه خَلٌ وقع تراضيهما على خَلٍّ بقدرِه، فإذا تعذّرتِ العينُ الشخصيّةُ لزمه مثلُها، وهو أقوى الوجوهِ عندَه في المختلف [1].

قوله ﷺ : «ولها الامتناعُ من الدخـولِ قـبلَ قَـبْضِه وإن كـان مُـعْسِراً، لابـعدَ الدخـولِ على رأي».

أقول : هذه المسألةُ تنكشف بمقدّماتٍ سبع :

الأُولى : أنّ النكاحَ معاوَضةٌ محضةٌ أو شبهُها، وقد تقدّم [2] ما يصلُح أنْ يكون دليلاً عليها.

الثانيةُ : أنّ في المعاوضةِ المحضةِ لكلٍّ من المتعاوضين الامتناعُ من التسليمِ حتّى يسلَّم إليه الآخرُ موسراً كان أو مُعْسِراً ؛ لتحصلَ فائدةُ التعويضِ، فيُجبرهما الحاكمُ على التقابض معاً ؛ لعدم الأولويّةِ. ولاخفاءَ أنّ النكاحَ كذلك إذنْ.

الثالثةُ : أنّه لا امتناعَ بعدَ قبضِ أحدهِما بإذن صاحبِه ؛ لأنّ حقّ الإمساكِ زال بـالدفعِ، واستقرّ الملكُ للقابضِ، فلا يُستعاد منه أو يمنع.

الرابعةُ : أنّ الوطءَ في النكاحِ هو القبضُ ؛ إذ البُضعُ لا يدخل تحتَ اليدِ ولو كانت أمةً ؛ ولهذا لا يجب عليه عوضُ البُضعِ بالغصبِ إذا لم يطأ بشروطِه. ويحتملُ هنا أنّ الوطءَ ليس قَبضاً تامّاً كقبضِ المبيعِ ؛ لما ذُكر مِن عدمِ دخولِ منافعِ البُضعِ تحت اليدِ، بخلافِ المَبيع فإنّه داخلٌ تحتَ اليدِ قطعاً.

الخامسةُ : أنّ المهرَ يجب جميعُه بالعقدِ، وهو أشهرُ الروايتين، و يستقرّ بـالدخولِ ولو مرّةً وهو إجماعٌ.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٧١، المسألة ٩٢.

٢. تقدّم في ص ٩٨.

كانت مُهيّأةً للاستمتاع، فلايلزَمُ تسليمهُ إلى المَحبُوسةِ أو الممنوعةِ بِعذرٍ، وإذا سَلَّمَ فعليه إمهالُها لِلتَنظيفِ والبلوغِ والصحَّةِ، لا للجَهازِ والحَيضِ، فإنّه يَسْتَمتِعُ بما دونَ الفرجِ.

السادسةُ: أنّه ليس في مقابلة باقي الوَطَآتِ مهرٌ في الدائمِ؛ للإجماعِ على وجوبِ جميعِه ولو تفرّقا بعدَ وطأة. ويحتمل ذلك؛لأنّ المعقودَ عليه البُضعُ لينتفعَ به في أيّ وقتٍ كان، ولا يلزم مِن استقرار العوضِ بانتفاعٍ مّا خروجُ الباقي عن المعاوضةِ.

السابعةُ: هل القبضُ كُرهاً كهو طوعاً؟ يحتملُ ذلك؛ لانتقالِ الضَمانِ إليه. ويحتملُ عدمُه لتحريمِه؛ إذ للمقبوضِ منه السلطنةُ عليه، فلا يترتّب عليه أثرُه الصحيحُ، والضمانُ عقوبةٌ كالغصب.

فنقول: مَن قال بالأُولى والثانية والثالثة وثاني الرابعةِ أو ثاني السادسةِ فإنّه أطلق القولَ بالامتناعِ حتّى تَقبض المهرَ، سواءٌ كان قبلَ الدخولِ أو بعده. وهو الشيخُ في النهاية [1] وابنُ البرّاج [2]، وصرّح في المبسوط بجوازِ امتناعِها بعدَ الدخولِ [3].

ومن سلَّم الثلاث الأُوَلَ وقال بأوّل الرابعةِ أو بأوّلِ السادسةِ حكم بأنّ لها الامتناع قبلَه لا بعدَه. وهو المرتضى في الانتصار [4] والشيخُ في الخلاف [5] و التقيّ [6] والفاضل [7] والمحقّق [8].

ومَن سلّم ما سلّم هؤلاء وقال بثاني السابعةِ ـ كعماد الدين بن حمزةَ ـ حكم بلزومِ تسليمِها نفسَها إن لم يُكرهها، ومع الإكراهِ لها الامتناعُ [9]، ولا يخلو قولُه مِنْ قوّةٍ.

---

١. النهاية، ص ٤٧٥.
٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٤.
٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣١٣.
٤. الانتصار، ص ٢٨٧، المسألة ١٦٠.
٥. الخلاف، ج ٤، ص ٣٩٣، المسألة ٣٩.
٦. الكافي في الفقه، ص ٢٩٤.
٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٩١.
٨. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩؛ المختصر النافع، ص ٢٩٨.
٩. الوسيلة، ص ٢٩٩.

المطلبُ الثاني في التفويض

وهو إخلاءُ العقدِ عن المَهرِ بأمرِ مُستحِقِّه، وهو يَتَحقَّقُ في الرشيدةِ دون الصغيرةِ والسفيهةِ، ● ولو زوَّجها الوليُّ بدون مَهرِ المثلِ أو مفوَّضةً فالأقربُ الصحّةُ مع المصلحةِ، وإلّا فمهرُ المثلِ.

واعلم أنّ الشيخَ نجمَ الدين [١] والمصنّفَ لم يفرّقا بين المُوسرِ والمُعسرِ [٢]. ويلوح من كلامِ ابن إدريسَ [٣] التفرقةُ وأنّه لا امتناع في المعسرِ؛ لأنّه لا يحلّ مطالبتُه ما دام معسراً؛ ووجه الأوّل إلحاقُه بالمعاوضةِ، ويتفرّع على ذلك وجوبُ النفقةِ مع الامتناعِ، فمع اليسارِ تجب النفقةُ إذا بذلتِ التمكينَ بشرطِ المهرِ بخلافِه مع الإعسار. ولا إثم عليها على الأوّل، وعلى الثاني تأثم، ومع اليسارِ يأثم الزوجُ بالمنعِ من المهرِ إجماعاً.

قوله ﷺ ـ في التفويض ـ: «ولو زوّجها الوليّ بدون مهرِ المثل أو مفوّضةً فالأقربُ الصحّةُ مع المصلحةِ، وإلّا فمهرُ المثلِ».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: إذا زوّج الوليّ الإجباريُ ـ كالأبِ والجدِّ ـ المولّى عليها بدونِ مهرِ مثلِها فالوجه صحّةُ العقد؛ لعدمِ مدخليّةِ المهرِ في صحّة النكاحِ وفسادِه.

ثمّ هل يلزم المسمّى أو لا؟ قال الشيخُ في الخلاف [٤] والمبسوط: يلزم [٥]؛ لأنّه أولى مِن العفو، وهو جائزٌ للذي بيدِه عقدةُ النكاح، واختاره المحقّقُ [٦] والمصنّفُ هنا إنْ كان لها مصلحةٌ بأنْ كان هذا الزوجُ بهذا القدرِ أكملَ وأصلَحَ من غيرِه بأضعافه، فَيَجْبُر صلاحُه

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٦٩.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧٤؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٥٦، الرقم ٥١٩٣؛ مختلف الشيعة، ج ٦، ص ١٦٩ ـ ١٧٠، المسألة ٩.
٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٩١.
٤. الخلاف، ج ٤، ص ٣٩٢، المسألة ٣٧.
٥. المبسوط، ج ٤، ص ٣١١.
٦. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٦.

فلو تَزَوَّجها ولم يَذكُر مَهراً أو شرطا سقوطَهُ صحَّ العقدُ، فإنْ دخل فلها مَهرُ المثلِ، ويُعتبر فيه حالُ المرأة في الشَرَفِ والجَمالِ وعادةِ أهلِها مالم يَتجاوَزْ خمسَمائةِ درهمٍ، وإنْ طلَّقَ قبل الدخول فلها المُتعةُ ـ حرّةً كانت أو أمةً ـ ويُعتبر بحاله، فالموسِر يُمتعُ بالدابَّةِ أو الثوب المرتفِع أو عشرةِ دنانيرَ، والمتوسِّطُ بخمسةٍ أو الثوب المتوسِّط، والفقيرُ بالدينارِ أو الخاتَم وشبهِه.

ولو مات أحدُهُما قبل الدخولِ وقبلَ الفَرضِ فلامهرَ ولامُتْعةَ. ولو عَيَّناهُ بعد العقدِ جاز وإنْ زاد عن مَهرِ المِثلِ أو نَقَصَ، فإنْ طلَّقها حينئذٍ قبلَ الدخول فلها نصفُه، ولو باعها مولاها كان فرضُ المهرِ بين الزوجِ والمولى الثاني إنْ أجاز النكاحَ وله المَهرُ دون الأوّلِ، ولو أعتقها فالمهرُ لها إنْ أجازتْ.

نقصانَ المهر، وليس نوعُ المصلحةِ منحصراً في هذا الشخصِ بل أيّةُ مصلحةٍ كانت، مثل اضطرارِها إلى الأزواجِ وخوفَ الوقوعِ في العارِ ولم يُوجد إلّا هذا بهذا القدرِ، أو غيرُ ذلك.

وحكى في المبسوط بطلانَ المسمّى [١]؛ لأنّه في الأملاك والمنافع تُراعى قيمةُ المثلِ فكذا في البُضع.

وهو ضعيفٌ؛ للفرق بأنّ النكاحَ في الأصحّ ليس معاوضةً حقيقةً بخلافِ المذكور.

الثانيةُ: لو زوّجها الوليّ مفوّضةَ البُضعِ أو المهرِ صحّ أيضاً مع المصلحةِ، وهو اختيارُ نجمِ الدين [٢] لِعَينِ ما ذُكر، وفي موضعٍ من المبسوط: لا يجوزُ للوليّ التفويض [٣]؛ لأنّه ليس باحتياطٍ تامّ؛ لجوازِ الموت، فلا شيءَ في تفويضِ البُضع ولا في غيرِه بخلافِ ما إذا سمّى؛ ولأنّه تصرّف في حقّ المولّى عليه فلا يصحّ بدون عوضِ المثلِ، كالبيعِ بدون ثمنِ المثل، وفي موضعٍ آخر حكى جوازَه [٤]، وهو الأصحّ.

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣١١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧١.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

٤. لم نعثر عليه، ولكن حكاه عنه المحقّق الثاني في جامع المقاصد، ج ١٣، ص ٤١٧؛ ولمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ٨، ص ٢١٢.

ولو تزوَّجها على حُكمِ أحدِهما صحَّ، ويَلزَمُ ما يَحكُمُ به الحاكمُ منهما، إلّا المرأةَ فلاتتجاوَزُ السُّنَّةَ، فإنْ طلّقها قبل الدخول أُلزِمَ من إليه الحُكمُ به، ويَثبُتُ لها نصفُه، ● ولو مات الحاكمُ قبلَه فلها المُتْعةُ على رأي، ولا شيءَ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو مات الحاكمُ قبله فلها المتعةُ على رأي، ولا شيء على رأي».

أقول: قوله: «الحاكم» تنبيهٌ على أنّ الخلاف في مفوّضةِ المهر؛ لأنّ مفوّضة البُضعِ لا حاكم معيّن فيها، فلاخلاف على ما علمته في أنّه إذا مات أحدُهما في مفوَّضةِ البُضع أنّه لا شيءَ؛ لرضاها بغيرِ مهرٍ، ولصحيحةِ الحلبي عن الصادق ﷺ في المتوفّى عنها زوجُها قبلَ الدخول: «إنْ كان فَرَضَ لها مهراً فلها ...، وإنْ لم يكن فرض مهراً فلا مهرَ لها»[١].

وإنّما الخلاف في مفوّضة المَهر، فالنصُّ أنّ لها المتعةُ؛ لعدمِ جواز إخلاءِ النكاحِ من مهرٍ، ومهرُ المثلِ يتبع الدخولَ ولم يحصل، ولا مسمّى، فتجب المتعةُ؛ إذ لا رابعَ. والنصُّ هو صحيح محمّد بن مسلمٍ أنّ الباقر ﷺ قال في رجلٍ تزوّج امرأةً على حكمِها أو حكمِه فمات أو ماتت قبلَ دخوله بها: «لها المتعةُ والميراثُ ولا مهرَ لها»[٢].

واختاره في النهاية[٣] والقاضي[٤] وابنُ حمزةَ[٥]، وهو ظاهرُ اختيارِه في الخلاف[٦]، وحكى في المبسوط لزومَ مهرِ المثل وعدمَ المهرِ وقوّاه[٧]، وهو غيرُ دالٍّ على سقوطِ المتعةِ؛ لصدقِ نفيِ المهرِ وثبوتِ المتعةِ، وهو منطوق الرواية.

وخرّج ابنُ إدريسَ حِرمانَها أصلاً إنْ كانت هي الحاكمةَ وماتت، وحكم الزوج إنْ كان هو الحاكمُ ومات؛ لأنّ إلحاقَ الموتِ بالطلاقِ قياسٌ، ومهرُ المثلِ يتبع الدخولَ[٨].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٦، ح ٥٠٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٢، ح ١٢١٥.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٣٧٩، باب نوادر في المهر، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤١٥، ح ٤٤٥٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٥، ح ١٤٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٣٠، ح ٨٣٠.

٣. النهاية، ص ٤٧٢.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٦.

٥. الوسيلة، ص ٢٩٦.

٦. حكاه عن الخلاف الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ١٨٦، ولكن لم نعثر عليه في الخلاف.

٧. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩٦.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٥٨٧.

وللمَرأةِ طَلبُ الفرضِ، ولها حبسُ نفسِها بعدَ الدخول للفرض لا لتسليم المفروض، ولو أسقطتْ حقَّ طلب الفرض لم يَسقُط.

المطلبُ الثالثُ في الأحكام

تَملِكُ المرأةُ الصَداقَ بالعقد، وتَتَصرَّفُ فيه قبلَ القبض، فإنْ طَلَّقَ قبلَ الدخول رجع بِنصفِه، فإنْ عَفتْ فَله الجميعُ. وللأبِ والجدِّ له العفوُ عن البعضِ. وإنْ عفا

والتحقيقُ أنْ نقول: إنّ صورَ الموت خمسٌ: الأُولى: موتُهما جميعاً. الثانيةُ: موتُ الزوج الحاكمِ وحدَه. الثالثةُ: موت الزوجة الحاكمة وحدَها. الرابعةُ: موتُ الزوج المحكومِ عليه وحدَه. الخامسةُ: موتُ الزوجة المحكوم عليها وحدها.

فحينئذٍ نقول: إنّ المقتضيَ لسقوطِ المهرِ أصلاً إمّا أنْ يكونَ تعذّر الحاكم، أو تعذّر المحكوم عليه، أو تعذّرهما معاً، فإنّ كلَّ واحدٍ محتملٌ، ولا سبيلَ إلى واحدٍ منها فلا مقتضي. أمّا أنّه لا سبيلَ إلى أنّ تعذّرَ الحاكم مقتضٍ؛ فلأنّ المهرَ مذكورٌ، غايته أنّه مجهولٌ، فإذا تعذّرتْ معرفتُه وجب الرجوعُ إلى مهرِ المثلِ.

ومنه يظْهر عدمُ صَلاحيّةِ القسمين الآخَرين لاقتضاءِ الحكم المذكور، لكن النصّ صحيحٌ إلّا أنّه ليس بصريحٍ في جميع الصورِ، بل دلّ على أنّه إذا مات أحدُهما قبل أنْ يدخَل بها فلها المتعةُ، وهو وإنْ شمل جميعَ الصورِ إلّا أنّه لا يدلّ عليها بالنصوصيّةِ، فحينئذٍ يمكن حملُه على ما إذا ماتَ الحاكم؛ ومن ثَمّ فرضَ المصنّفُ المسألةَ في موت الحاكمِ، وكذا فرضَه نجمُ الدين[1]. وهو ثلاث صورٍ، وأمّا الصورتان الأُخريان وهما موتُ المحكوم عليه فَلِمَ لا يحكم الباقي وهو الحاكمُ؟ إذ لا يشترط حضورُ المحكومِ عليه عند الحُكم، ولكن مع صحَّةِ النصّ وشموله الجميعَ جاز أنْ يكون الموتُ سبباً في انتفاءِ الحُكم بل في الإسقاطِ. ولا تجب معرفةُ الحكمة فيه.

وبالجملةِ القولُ بالسقوطِ أصلاً ضعيفٌ. وأقوى منه المتعةُ، وهي أقوى مِن مهرِ المثلِ نظراً إلى النصّ.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧١.

الزوجُ فلها الجميعُ، وليس لوليّه العفوُ عن حقّه، فإنْ كان دَيناً عليه أو تَلِفَ في يدها فالعفوُ إبراءٌ وإلّا هبةٌ.

ولو طلّق بعدَ البيع أو الرهنِ أو التدبيرِ أو العتقِ أو التلفِ ـ وإنْ لم يكنْ مِنْ قِبَلِها ـ رَجَع بنصفِ مثلِه في المثلي، وبنصفِ القيمةِ في غيرِه، ويلزمُها أقلُّ الأمرين مِن القيمةِ وقت العَقدِ والقبضِ.

ولو تَلِفَ البعضُ فله نصفُ الباقي ونصفُ بدلِ التالِفِ، ولو تَعيَّبَ فله نصفُ القيمةِ. ولو نقصتْ قيمةُ السوقِ أو زادتْ فله نصفُ العينِ، ولو زادتْ بِكِبَرٍ أو سِمنٍ أو تَعلُّمِ صنعةٍ فله نصفُ قيمةٍ مادونَ الزيادةِ، والنَماءُ المنفصلُ لها.

ولو دخلَ قُبُلاً أو دُبُراً استقرَّ المسمّى أجمعُ في ذمَّتِه وكان ديناً عليه، ولا يَسقُطُ بتركِ المطالَبَةِ طويلاً، وكذا لو مات أحدُهما. ● ولا يستقرُّ بالخَلوةِ على رأي.

قوله ﷺ: «ولا يستقرُّ بالخلوةِ على رأي».

أقول: المهرُ يُملك بنفسِ العقدِ بأجمعِه في المشهورِ؛ لعدم التفصيلِ في قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾[١]. ولأنّه إنْ ملكتْ نَماءَ كلِّ الصِداقِ بنفس العقدِ وجب أنْ تملِكَ الصداق به، والمقدّمُ حقٌّ فالتالي مثلُه. والملازمة ظاهرةٌ؛ لأنّ ملكَ النَماءِ يتبع ملكَ الأصل.

وبيانُ حقّية المقدّمِ موثّقةُ عبيد بن زرارةَ عن الصادق ؈ في زوجٍ ساق إلى زوجته غنماً و رقيقاً فولدت عندَها وطلّقها قبلَ أنْ يدخلَ، فقال: «إنْ كُنَّ حملن عندَه فله نصفُها و نصفُ ولدِها، وإنْ كُنَّ حملنَ عندها فلا شيءَ له مِن الأولاد»[٢].

وقال أبو عليّ: تملك بالعقدِ النصفَ وبالدخولِ الكلَّ[٣]؛ لروايه يونس بن يعقوبَ عن الصادق ؈ إنّه قال: «لا يوجب المهرَ إلّا الوقاعُ في الفرجِ»[٤]. والجوابُ حملُ الوجوبِ على الاستقرارِ جمعاً.

---

١. النساء (٤): ٤.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٠٦، باب ما للمطلّقةِ التي لم يدخل بها من الصداق، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٦٨، ح ١٤١٩.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٠، المسألة ٨٣، وص ١٧٢، المسألة ٩٤.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٥٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٦، ح ٨١٧.

ولو أبرأته ثمّ طلّقها قبلَ الدخولِ أو خلعها به قبلَه رجع عليها بالنصفِ، ولو

إذا ظهر ذلك فإنّ ملكَه متزلزلٌ حتّى يحصلَ أحدُ أُمورٍ أربعةٍ. رِدّةُ الزوج عن فطرةٍ في وجهٍ، أو موتُه في المشهورِ في الفتاوى [١].

وأفتى الشيخُ الصدوقُ في المقنع بأنّه إذا مات الزّوج فلها نصفُ المهر [٢]؛ لصحيحة محمّد بن مسلمٍ عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يموتُ وتحتَه امرأةٌ لم يدخل بها، قال: «لها نصفُ المهرِ، ولها الميراثُ كاملاً، وعليها العدّةُ كاملةً» [٣].

والجواب: المعارضةُ بصحيحة منصوربن حازمٍ عن الصادق عليه السلام إنّه سأله عن الرجل يتزوّج المرأة فيموتُ عنها قبلَ أنْ يدخلَ بها، قال: «لها صداقُها كاملاً وترثُه، وتعتدّ أربعةَ أشهرٍ وعشراً» [٤]. والترجيحُ معنا؛ للاعتضادِ بفتوى الأصحاب، وبالدليلِ الموجِب للمهر بالعقدِ.

ويستقرُّ جميعُه أيضاً بموت الزوجةِ في المشهور [٥]. والمخالف هنا الشيخُ [٦] والقاضي في الكامل [٧]. وربما حُمل كلامُهما على أنّه إذا لم يكن للزوجةِ ولدٌ [٨]. وبالوطءِ إجماعاً.

وأمّا الخلوةُ، فالظاهرُ من قول الكلّ أنّها لا توجب المهرَ في نفسِ الأمرِ. والصدوق رحمه الله وإنْ كذّبهما في عدمِ الدخولِ بعدها [٩]، فلم يصرّح بأنّها تملكه في نفسِ الأمرِ. وهل توجبُه في الظاهرِ؟ ظاهرُ الرواياتِ ذلك.

١. منهم المفيد في أحكام النساء، ص ٤٩ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٧١؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٨٥.

٢. المقنع، ص ٣٥٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١١٨، باب المتوفّى عنها زوجها...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٤، ح ٤٩٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٣٩، ح ١٢٠٧.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٤٦، ح ٥٠٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤١، ح ١٢١٨.

٥. كالمفيد في أحكام النساء، ص ٤٩ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٥٨٥.

٦. النهاية، ص ٤٧١.

٧. حكاه عن القاضي في الكامل العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٣.

٨. الحامل هو المحقّق في نكت النهاية، ج ٢، ص ٣٢٣.

٩. المقنع، ص ٣٢٧: وإذا تزوّج الرجل المرأة فأرخى الستر وأغلق الباب ثمّ أنكرا جميعاً المجامعة فلا يصدّقان؛ لأنّها تدفع عن نفسها العدّة، ويدفع عن نفسه المهر.

عوَّضها بشيءٍ رجع بنصفِ المسمّى لا العوضِ، ولو لم يُسمِّ وقدّم لها شيئاً ثمّ دخل فهو المهرُ، إلّا أنْ تُشارِطَه قبلَ الدخولِ.

فمنها: روايةُ زرارةَ أنّ الباقر عليه السلام قال: «إذا تزوّج وخلا بها فأغلق عليها باباً، أو أرخى ستراً ثمّ طلّقها فقد وجب الصّداقُ، وخلاؤه بها دخولٌ»[١].

بل ظاهرُ هذه الروايةِ يدلّ على وجوبِه في نفسِ الأمر.

وقريبٌ من معناها روايةُ إسحاقَ بنِ عمّارٍ عن الصادق عن الباقر عليهما السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام قال: مَن أغلق مِن الرجال على أهله باباً، أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصّداقُ»[٢].

ويناسبُها روايةُ أبي بصيرٍ عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأةَ فيُرخي عليها السترَ، أو يُغلِق البابَ ثمّ يطلّقها فقيل للمرأة: هل أتاكِ؟ فتقول: ما آتاني، ويُسأل هو: هل أَتيتَها؟ فيقول: لم آتِها، فقال: «لا يُصدَّقان؛ لأنّها تريد أنْ تَدفع العدَّةَ، ويريد هو أنْ يدفعَ المهرَ»[٣]. وحملها الشيخُ على تهمةِ الزوجين[٤].

ولكن تعارض هذه بنحوِ ما رواه يونُس بنُ يعقوبَ عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن رجلٍ تزوّج امرأةً فأغلق البابَ عليها وأرخى السترَ وقَبّلَ ولَمَس مِن غير أنْ يكونَ وصل إليها بعدُ، ثمّ طلّقها على تلك الحال، قال: «ليس عليه إلّا نصفُ المهرِ»[٥].

وفي قوله عليه السلام إيماءٌ إلى أنّ الواجبَ في نفسِ الأمرِ هو النصفُ؛ لأنّ السائلَ حكى أنّه لم يصل إليها.

وكان محمّدُ بنُ أبي عميرٍ ـ من القدماءِ الجليل القدر ـ يُفتي بأنّ على الحاكمِ أنْ يحكمَ بالظاهرِ ويلزمَ الزوجَ بالجميعِ إذا خلا. وأمّا المرأةُ فلا يحلُّ لها فيما بينَها وبينَ الله تعالى إلّا

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٦٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢١.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٤، ح ١٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢٢، وفيهما: «أجاف» بدل «أغلق».
٣. الكافي، ج ٦، ص ١١٠، باب ما يوجب المهر كاملاً، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٥، ح ١٨٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ح ٨٢٣.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٥، ذيل الحديث ١٨٦٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٧، ذيل الحديث ٨٢٢.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ح ١٨٧٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ح ٨٢٨.

ولو شَرَطَ غيرَ السائغ ـ مثلُ أنْ لا يتسرّى أو لا يتزوَّجَ ـ بطل الشرطُ خاصَّةً،

نصفُ المهر[١]، وتابعه الشيخُ[٢] وأتباعُ الشيخ[٣]. وعباراتُهم لا تفيد زيادةً عن هذا القدرِ.

وأمّا فتوى الصدوقِ[٤] فتعويلٌ على تلك الروايةِ. وأبوعليّ نظر إلى ظاهر قوله تعالى: ﴿مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾[٥]. والمسُّ حقيقةٌ في مُطلَقِه، ومجازٌ في الوطءِ، فجعلَ الوطءَ ولمسَ العورةِ وإنزالَ الماءِ والنظرَ والقُبلةَ أسباباً في إيجاب المهرِ ظاهراً وباطناً، والخلوةَ سبباً لا باطناً[٦]. وقد ألَمّ هنا بقياسٍ مّا.

والمصنِّفُ في المختلف قَرُبَ مِن قولِ الشيخ، حيثُ قدّم قولَ الزوجة بيمينِها، ترجيحاً للظاهرِ، وإقامةً للمظنَّةِ مقامَ اليقين. وكأنّ مراد الشيخ هذا[٧] وإنْ لم يصرِّح باليمين. ففي الحقيقةِ الخلافُ في ثلاثةِ أشياء:

أحدُها: في تقديمِ دعوى الزوجةِ، وهو موضعُ نظرٍ يُعرفُ مِن تعارضِ الظاهرِ والأصل.

وثانيها: في أنّ غيرَ الوطءِ من الاستمتاعات موجبٌ، ولم يَقُلْ به إلّا ابنُ الجنيد[٨].

وثالثُها: أنّه مع التصديقِ بعدمِ الدخولِ يجبُ المهرُ، ولم يَقُلْ به إلّا الصدوقُ[٩].

وقولُ ابنِ الجنيد ضعيفٌ؛ لمخالفتِهِ الرواياتِ، والآيةُ ليستْ صريحةً في دعواه، وللإجماعِ على عدم اعتبارِ ما ذكره.

ويمكن حملُ كلامِ الصدوق على أنّها إذا عادتْ وادَّعتِ المهرَ يُقدّم قولُها فيكون رجوعاً

---

١. حكاه عنه الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٧.

٢. النهاية، ص ٤٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٧.

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٨؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ و الكيذري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

٤. تقدّم قُبيل هذا.

٥. البقرة (٢): ٢٣٧.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٦، المسألة ٨٢.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٩، المسألة ٨٢.

٨. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٥٦، المسألة ٨٢.

٩. المقنع، ص ٣٢٧.

ولو شرطَ عدمَ الافتضاضِ لَزِمَ، فإنْ أذِنتْ بعدَه جاز، ولو شرطا الخيارَ في الصَّداق صحَّ، ولو شرطاه في النكاح بطل العقدُ.

● ولو شَرط عدمَ إخراجِها من بلدِها لَزِمَ على رأي، ولو شرط زيادةَ المهر مع الإخراجِ فأخرجَها إلى بلدِ الشرك لم تَجِبْ إجابتُه ولها الزائدُ، وإنْ أخرجها إلى بلدِ الإسلام لَزِمَ الشرطُ.

إلى المشهور، فإنّه لم يصرِّح بما يُنفيه، فحينئذٍ انحصر صريحُ فتوى الأصحابِ بينَ شيئين، تقديمُ قولِه بيمينه، أو قولِها بيمينها، ولاحاجةَ إلى تكثُّرِ الأقوالِ بحسبِ كثرةِ العباراتِ مع اتّحادِ المعنى.

والمعتمدُ أنّ المُوجِبَ باطناً هو الوِقاعُ، وظاهراً الخلوةُ الخاليةُ عن مانعٍ شرعيٍ و حسّيٍ بشرطِ اليمين. ويَدخُل في المانعِ الشرعي أنْ تدّعيَ الوطءَ قُبُلاً وتُكَذِّبَها البيّنةُ بالبكارةِ، وقد نبّه عليه ابنُ إدريسَ في فتاويه [1].

قوله (طاب ثراه): «ولو شرط عدمَ إخراجِها من بلدِها لَزِمَ على رأي».

أقول: مِن جملةِ الشروطِ السائغةِ اللازمةِ عند الاشتراطِ أنْ تَشترطَ على زوجِها أنّها لا تخرجُ من بلدِها؛ وهو النصّ عن الصادق ﷺ في صحيحة أبي العبّاس في قوله ﷺ: «يفي لها بذلك» [2] أو «يلزمه ذلك»، ولعموم: «المسلمون عند شروطهم» [3].

قال ابنُ إدريسَ: إنّه شرطٌ مخالفٌ للكِتاب والسنّةِ؛ لوجوب طاعةِ الزوجِ عليها بمقتضى النكاحِ فيجب الخروجُ عند أمرِه [4]. وهذا أصلٌ معلومٌ فلا يعارِضُه المظنونُ عند الشيخِ، أو الباطلُ عندي.

وجوابُه: إنْ أراد وجوبَ الخروجِ مطلقاً فهو ممنوعٌ؛ إذ ليس النزاعُ إلّا فيه، وإنْ أراد وجوبَ الخروجِ لامع الشرطِ لم ينفعْه. فظهر أنّ الأصلَ غيرُ معلومٍ؛ إذ لم يُعلم تحريمُ

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٦١٦.
٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٢، باب الشروط في النكاح و...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣، ح ١٥٠٦.
٣. تقدّم تخريجه في ص ٨٢، الهامش ٣.
٤. السرائر، ج ٢، ص ٥٨٩ ـ ٥٩٠.

ولو زوَّج ابنَه الصغيرَ الموسرَ فالمهرُ على الولد، ولو كان فقيراً فالمهرُ في عهدةِ الأبِ يُخرَجُ من صُلبِ التَرِكَةِ، سَواءٌ بلَغ الولدُ وأيسرَ قبلَ موتِ الأب أو بعدَه. فإنْ دفع الأبُ ثمّ طلّقَ بعدَ بلوغِه رُجع النصفُ إلى الولدِ، وكذا لو تبرّعَ بقَضائه عن البالغ.

وكلُّ مَنْ وَطِئَ بشبهةٍ فعليه المهرُ. ولا مهرَ للزانية، فإنْ أكرهَها الزاني فلها مهرُ المِثل.

مسائلُ النزاع

لو اختلَفا في قدرِ المهر أو وصفِه، أو في أنّ المدفوعَ مهرٌ أو هبةٌ ● أو في المواقعةِ على رأي ولا بيّنةَ قُدّم قولُ الزوجِ مع يمينه.

مخالفتِه مع اشتراطِ عدمِها. والشيخُ في الخلاف [١] والمبسوط أبطل شرطَ أنْ لا يسافرَ بها [٢]. وليس صريحاً في المنعِ من المسألة؛ لأنّ السفرَ ربما أُطلق على المستمرّ أو الغالبِ، والإخراجُ عن البلد قد يَصدق من غيرِ صدقِ السفرِ.

ولزومُ الشرطِ فتوى النهاية [٣] والقاضي [٤] وابنِ حمزة [٥] والمصنِّفِ في المختلف [٦].

قوله ﷺ: «أو في المواقعةِ على رأي».

أقول: يُريد أنّه يقدّم قولُ الزوجِ إذا ادّعت الزوجةُ المواقعةَ وأنكر؛ للأصل، ولعمومِ «البيّنةُ على المدّعي واليمينُ على مَن أنكر» [٧].

---

١. الخلاف، ج ٤، ص ٣٨٨، المسألة ٣٢.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٠٣.

٣. النهاية، ص ٤٧٤.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٢١٢.

٥. الوسيلة، ص ٢٩٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٦٥ ـ ١٦٦، المسألة ٨٧.

٧. الخلاف، ج ٣، ص ١٤٨، المسألة ٢٣٦؛ المبسوط، ج ٨، ص ٢٥٦؛ الاستغاثة، ص ١٢؛ نصب الراية، ج ٤، ص ٩٥ و ٣٩١؛ السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥، وص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١ و ٢١٢٠٣؛ وروي مضمونه في الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣.

ولو اختلفا في التسليم، أو قالت عَلَّمَني غيرَ المهرِ، ● أو أقامت بَيِّنَةً بالعقدِ مرّتين فادّعى التّكرارَ قُدِّمَ قولُ المرأةِ مع اليمينِ، ويَلزَمُه في الأخيرِ مَهرانِ على رأي، ومهرٌ ونصفٌ على رأي.

ولو ادَّعت التسميةَ وأنكرها فالقولُ قولُه.

وخالف فيه الصدوق [١] والشيخ [٢] وأتباعُه [٣] وقد تقدّم [٤].

قوله ﷺ: «أو أقامتْ بيّنةً بالعقدِ مرّتين فادّعى التّكرارَ قُدِّم قولُ المرأة مع اليمين، ويلزمه في الأخيرِ مهران على رأي، ومهرٌ و نصفٌ على رأي».

أقول: إذا اختلف الزوجان المتّفقان على وقوعِ عقدَي نكاحٍ في وقتين، أو مع إقامةِ البيّنةِ على العقدَين، بأنْ ادّعى الزوجُ التكرارَ المحضَ، وادّعتِ المرأةُ أنّه عقدُ نكاحٍ شرعيٍ لم يفتقر إلى ذكر سببِ الفُرقة من الأوّل؛ لامتناعِ وجودِ المشروطِ مع عدم الشرطِ، فالدعوى تأتي عليه؛ لأنّها لا تتِمُّ إلّا به، قُدّم قولُ المرأة عملاً بالحقيقةِ الشرعيّةِ؛ فإنّ العقدَ حقيقةٌ شرعيّةٌ في السببِ المُبيحِ للبُضعِ، واستعمالُه في الإيجابِ والقبولِ المجرّدين مجازٌ مستعارٌ، كتسمية الصورةِ المنقوشةِ فرساً، ومن ثَمّ حكم على المشتري بالاعتراف بملكيّةِ البائع لو أنكرها حتّى أنّ طلبَ البيعِ اعترافٌ له بالملكيّةِ في القويّ.

ولا يفتقر أيضاً إلى دعوى الإصابةِ؛ لوجوبِ المَهرِ بنفس العقدِ على ما تقدّم [٥].

فحينئذٍ نقول: يلزم الزوجَ مهران ما لم يدّعِ الطلاقَ في الأوّل قبلَ الدخول، فإن ادّعاه ففي سَماعِه نظرٌ ناشئٌ مِن منافاةِ دعوى التّكرار دعواه، وهو قول الشيخ في المبسوط [٦]

---

١. المقنع، ص ٣٢٧.

٢. النهاية، ص ٤٧١؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٦٧، ذيل الحديث ١٨٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٢٩، ذيل الحديث ٨٢٧.

٣. منهم ابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٨؛ وابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٤؛ والكيذري في إصباح الشيعة، ص ٤٢٤ ـ ٤٢٥.

٤. تقدّم قبيل هذا.

٥. تقدّم في ص ١٠٩ و مابعدها.

٦. المبسوط، ج ٤، ص ٢٩١.

● ولو أنكر أصلَ المهرِ بعد الدخول فالوجهُ مهرُ المثلِ على رأي.

ونجمِ الدين [١] والمصنِّفِ [٢] ثمّ قوّى الشيخ فيه أنّه يلزم مهرٌ و نصفٌ، واختاره الشيخُ سديدُ الدين [٣] والدُ المصنِّفِ رحمه الله؛ لأنّ الفرقةَ متحقّقةٌ، والوطءُ مظنونٌ، والأصلُ عدمُه.

والمختارُ أنّه إنْ أنكر الإصابةَ في زمانِ النكاحِ الأوّلِ حَلَفَ ولزم مهرٌ ونصفٌ، وإنْ وافق على الإصابةِ في ذلك الزمانِ فمهرانِ قطعاً، وإنْ سكت حُكم عليه بالمهرين؛ لوجوبهما بالعقدِ، ووقوعِ الشكِّ في المُسقِطِ، ويقوى بسكوته؛ إذ لو كان لادّعاه، وكذا لو مات.

ولك أنْ تقولَ: يمكن لزوم مهرٍ واحدٍ لاغير؛ لأنّ من أسباب الفُرقةِ ما لا يوجبُ مهراً ولا نصفَه كرِدّتها و إسلامها، وفسخِه بعيبِها قبلَ الدخول، وفسخِها بعيبِه غيرَ العُنّةِ قبلَه، فحينئذٍ دعوى أحدِ هذه الأُمورِ يُسقِطُ المهرَ بكمالِه مع تمامِها، وتجويزُها يَنفي القطعَ بالزيادةِ على المهرِ الثاني.

قوله (قدّس الله نفسه): «ولو أنكر أصلَ المهرِ بعدَ الدخولِ فالوجهُ مهرُ المثلِ على رأي».

أقول: إذا اختلف الزوجان في أصلِ المهرِ بأنِ ادّعتِ الزوجةُ عليه المهرَ، فقال: لامهرَ لكِ عندي ـ لا أنّها ادّعتِ التسميةَ فأنكرها فإنّ هذه ذكرها قبلَ هذه ـ فإنْ كان قبلَ الدخولِ أطلق الأصحابُ تقديمَ قولِه بيمينه [٤]؛ لأنّ مجرّدَ العقدِ لا يستلزم المهرَ؛ لانفكاكِه في الموتِ قبلَ الدخولِ مع تفويضِ البُضع، وفي الرِدّةِ مِن الزوجةِ فيها. وأمّا رِدّةُ الزوجِ في مفوّضةِ البُضعِ قبلَ الدُخولِ فإنّ فيها إشكالاً ناشئاً من إجرائِه مجرى الموت؛ لعدم سببِ المتعةِ، وسببِ مهرِ المثلِ. ومِن أنّه سَبَبٌ فيكون عليه مهرُ المثلِ أو المتعة.

اللهمّ إلّا أنْ يُصدِّقَ على الطلاق، ويُنكِرَ المهرَ فإنّه هنا يزول ما تقدّم من الاحتمالات، ويبقى هاهنا احتمالُ أنّه صغيرٌ مُعسِرٌ زوّجه أبوه، أو عبدٌ زوّجه سيّدُه، فإن احتُمِل فيه أحدُ

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٨٩؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٨٩، المسألة ١١٦.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٨٩، المسألة ١١٦؛ وفخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٤٥.

٤. منهم المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٧٧؛ والعلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٨٨؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٣٨.

ولو قال: «أصدقتكِ العبدَ»، فقالتْ: «بَل الأمةَ» تحالفا، ويثبت مهرُ المثل مع الدخول، ولو كان دعواهُ إصداقَ أبيها فكذلك، ويُعتَقُ عليه.

هذين حَلَف. وعليه يُحمل كلامُ الأصحابِ، وإنْ عُلم انتفاؤهما تـردّد الحـالُ بـين المـتعةِ والمسمّى،أو الحكم من أحدِ الزوجين فيوقفُ حتّى يستبين. وإنْ كان بعدَ الدخولِ فقد أطلق الأصحابُ كالشيخ [1] وأتباعه [2] والمحقّقِ أنّ القولَ قولُ الزوجِ؛ للبراءةِ الأصليّةِ [3]، ولعموم: «واليمينُ على من أنكر» [4]، ولجوازِ كونه عبداً زوّجه المولى، أو صغيراً مُعْسِراً زوّجه أبـوه. والمصنّفُ (قدّس الله روحَه) أوجب مهرَ المـثلِ [5] وأطـلق، وذلك؛ لأنّ الدخـولَ مـوجِبٌ لاستقرارِ مهرٍ قطعاً؛ إذ ليس بزانٍ، والسببان المذكوران نادران خلافُ الظاهر، فوجب الحكمُ بقيمةِ البُضعِ ـ وهو المعنيُّ بمهرِ المثل ـ ما لَم يتداعيا غيرَه فيما بعدُ أو تدّعي هي أقلَّ منه.



---

١. النهاية، ص ٤٧٠ ـ ٤٧١.

٢. انظر الوسيلة، ص ٢٩٨؛ المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧؛ المختصر النافع، ص ٣٠٠.

٤. تقدّم تخريجه في ص ١١٤، الهامش ٧.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٨٨.

المقصد الثالث في المحرَّمات

وفيه مطلبانِ:

[المطلبُ] الأوّلُ في المحرَّماتِ بالنسب والرضاع

وهي ثمانيةٌ: الأُمُّ وإنْ علتْ، والبنتُ وإنْ نزلتْ، وبناتُ الابن وإنْ نَـزَلْنَ، والأُختُ، وبناتُها وإنْ نَزَلْنَ، والعمّاتُ وإنْ عَلَوْنَ، والخالاتُ كذلك، وبناتُ الأخِ وإنْ نَزَلْنَ.

ويحرم على النساء مثلُهنَّ من الرجالِ، سواءٌ كان النسبُ عن نكاحٍ صحيح أو شبهةٍ أو زنى وإن انتفى شرعاً.

وكلُّ من حَرُم بالنسب حرم مثلُه بالرضاع بشروطٍ خمسةٍ:

الأوّلُ: حصولُ اللبن عن نكاحٍ صحيحٍ، فلو درّ لا بِه لم يَـنْشُرْ حُـرمةً، وكـذا الزنى. أمّا الشُبهةُ فكالصحيح.

ولو طلّق فأرضعتْ بلبنه نَشر الحرمةَ وإنْ دَخلتْ بالثاني وَحَـمَلتْ مـنه. ولو انقطع وعادَ في وقتٍ يمكن أنْ يكون للثاني فللثاني. ولو اتّصل حتّى وضعت من الثاني فما قبل الوضع للأوّلِ ومابعدَه للثاني.

الثاني: القَدْر؛ وهو يومٌ وليـلةٌ، أو مـا أنبتَ اللـحمَ وشـدَّ العـظمَ، أو خـمسَ عشرةَ رَضعةً.

ويُشترطُ كمالُ كلِّ رَضعةٍ بالعرف، لابـالتحوّل إلى الثّـدي الآخـرِ، ولا بـلهو لحظةٍ، ولا بالتفاتٍ إلى مُلاعِبٍ.

وتواليها، فلو فَصل برضاعِ امرأةٍ أُخرى لم يَنشر.

والارتضاعُ من الثّدي، لامن آنيةٍ يُحتلبُ فيها.

وخلوصُ اللبنِ، فلو طُرِح في فم الطفل مائعٌ فامتزجَ حتّى خرج عن كونه لَبناً لم يَنْشُر.

الثالثُ: حياةُ المُرضِعَةِ، فلو ارتَضع من ثَدي الميتة، أو رَضع البعضَ وهي حيّةٌ ثمّ أكملَها وهي ميتةٌ لم يَنشُر حُرمةً.

الرابعُ: أنْ يَرْتَضِع قبل كمال الحَولين، فلو رضع وله دونَ الحولين، ثمّ كَمُلا قبل أنْ يَروي من الأخيرةِ ويكملَها لم يَنْشر حرمةً، ويَنْشرُ لو تمّت مع آخرِهما، ● ولا يُعتبر ذلك في ولد المُرضِعةِ على رأي.

قولهﷺ: «ولا يُعتبر ذلك في ولد المرضعة على رأي».

أقول: يعتبر في نشرِ الحرمة في الرضاع أنْ يكون المرتضعُ سنُّه دونَ الحولَين طولَ مدّةِ الرِضاع إجماعاً. وخلافُ ابنِ الجنيد ـ حيثُ نشر الحرمةَ بعد الحولَين ما لم يتخلَّل فِطامٌ[١] ـ ضعيفٌ؛ لسبق الإجماعِ وتأخُّره؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعدَ فِطامٍ»[٢].

وهل يُشترط نقصُ سنِّ ولدِ المُرضعةِ عن الحولَين؟ نصّ عليه التقيّ[٣] وابنُ زهرةَ[٤]، وهو ظاهرُ كلامِ ابن حمزةَ[٥]؛ لعمومِ قوله ﷺ: «لا رضاعَ بعد فِطامٍ».

وقال الفاضلُ[٦] والمحقّق لا يُعتبر فيه[٧]؛ لعموم: ﴿وَأُمَّهَـٰتُكُمُ ٱلَّـٰتِىٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَـٰعَةِ﴾[٨].

وعبارةُ الشيخِ[٩] ومن تقدّمه مُطلقةٌ[١٠].

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥، المسألة ٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٤٣، باب أنّه لا رضاع بعد فطام، ح ١ و ٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٥٩ ـ ٣٦٠، ح ٢٧٦.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٨٥.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٥.

٥. الوسيلة، ص ٣٠١.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٥١٩.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٧؛ المختصر النافع، ص ٢٧٩.

٨. النساء (٤): ٢٣.

٩. النهاية، ص ٤٦١.

١٠. كالمفيد في المقنعة، ص ٥٠٣.

الخامسُ: أنْ يكون اللبنُ لفحلٍ واحدٍ، فلو تعدَّد لم يَنْشُر حرمةً بين المُرتَضِعَين، ولو تَعدَّدت المراضِعُ والفَحلُ واحدٌ نَشر الحرمةَ. ولو كان لها أولادٌ من غير الفَحل نَسباً حَرمُوا على المُرتضِع.

مسائلُ من هذا الباب

إذا كَمُلت الشرائطُ فالمُرضِعةُ أُمٌّ، وفحلُها أبٌ، وآباؤهما أجدادٌ، وإخوتُهما عُمُومَةٌ أو خُؤولَةٌ، وأولادُهما إخوةٌ.

ويَحرُم على المُرتَضِع كلُّ ولدٍ للفحل وِلادةً ورضاعاً، وكلُّ ولدٍ للمُرضِعةِ وِلادَةً لا رضاعاً من غير لبن الفحل، ويحرم على أبي المرتَضِع أولادُ الفَحل نسباً ورضاعاً، وأولادُ المُرضِعَة نسباً خاصَّةً، ولأولادِه الذينَ لم يَرْتَضِعُوا من هذا اللبن نكاحُ أولادِ الفحل والمُرضِعةِ نسباً ورضاعاً.

ولو أرضَعتْ جدَّةُ الزوجين أحدَهما صارَ المُرتَضِعُ عمّاً أو عمَّةً أو خالاً أو خالةً، ولو فسختْ عقدَ الصغير ثمّ أرضعتْه بلبنٍ آخرَ حرمت عليهما.

ولو تزوَّج كلٌّ من الزوجين بزوجةِ الآخرِ بعد طلاقها ثمّ أرضعتْ إحداهما الأُخرى حرمت الكبيرة عليهما، والصغيرة على من دَخَلَ بالكبيرةِ.

ولو ارتَضعتْ زوجتُه من أُمّه أو بنته وشبههما حرمت وسقط مهرُها، إلّا أنْ تكون المرضعة تولّت الإرضاعَ فعليها الضَمانُ.

ولو أرضعتْ كبيرةُ الزوجتَين صغيرتَهما حرمتا مع الدخول بالكبيرة وإلّا الكبيرةَ، ولَو أرضَعتْ صغيرةَ الزوجاتِ الكبيرتان حرمْنَ كلُّهنَّ.

وتوقّف المصنّفُ (طاب ثراه) في المختلف [1].

والأصحّ أنّه لا يعتبر.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨، المسألة ٤.

ولو أرضعت أمتُهُ الموطوءةُ زوجتَه حرمتا.

ويُستحبُّ اختيارُ المُسلِمةِ العفيفةِ العاقلةِ الوضيئةِ للرضاع.

و تُكره الكافرةُ ـ فلو فَعَلَ مَنَعَها من الخَمر و الخِنزيرِ ـ ومَن وُلِدت من الزنى.

ويُحكَم على المُقِرِّ بالرضاع في حقِّه، ولا تُسمعُ الشهادةُ به إلّا مُفصَّلةً.

ولو شُكَّ في العدد فلاتحريمَ. ولو شُكَّ في وقوعه بعد الحَولين غُلِبَ أصلُ الإباحةِ على أصل البقاء.

ولا تَحرم المُرضِعةُ على أبِ المُرتَضِع. ومن نكح رَضيعةً حرم عليه المُرضِعةُ،

● ولا تَحرُم أمُّ أمِّ الولد من الرضاعِ.

قوله ﷺ: «ولا تحرم أمُّ أمِّ الولد مِن الرضاع».

أقول: ربما تُشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلّق «مِنْ» وحكمها. فأمّا صورتُها، فإنّ «مِنْ» يحتمل أنْ تتعلّق بمحذوفٍ حالٍ من «الأُمّ» الثانيةِ لا من «الولد». والمحكومُ عليه بنفيِ التحريمِ هو الوالدُ لا الفحلُ، فالتقديرُ: «لا تحرمُ على أبِي المرتَضِع أمُّ أمِّ المرتضِع كابنه من الرضاعة وإنْ كانت أُمَّها نسباً». ومعناه أنّه إذا أرضعتْ ولدَه امرأةٌ لا تحرُم على الوالِد أمُّ تلك المرأةِ. وهذا الحكمُ صرّح به ابنُ حمزةَ [1]؛ ووجهُه أصالةُ الحلّ، وعدمُ المصاهرةِ هنا.

ويحتمل أنْ يكون حالاً مِن «الأُمّ» الأُولى. والتحريمُ أيضاً منفيٌّ عن الوالد، ومعناه: أنّ مرضعة مرضعة ابنه لا تحرم عليه. وهو بيّنٌ.

والأولى والمناسب ـ لما ذكره في المختلف [2] وبقيّة كتبه [3] ـ أنْ يكونَ حالاً من «الولد» والمحكوم عليه بنفيِ التحريمِ هو الفحلُ. وهو الذي نصّ عليه الشيخُ في المبسوط،

---

١. الوسيلة، ص ٣٠٢.

٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١، المسألة ٧.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٤٥١، الرقم ٤٩٧٣.

....

وأورد على نفسِه أمَّ أمِّ الولدِ من النسب، فإنّها تحرم، فينبغي أنْ تكون أمّ أمِّه مِن الرضاعِ كذلك. وأجابَ بأنّ تحريمَ تلك ماكان بالنسبِ بل بالمصاهرةِ الحاصلةِ قبلَ النسبِ، والذي يحرم مِن الرضاع مايحرم مِن النسب، لا مايحرم مِن المصاهرةِ [١].

وأنكره الفاضلُ وزعم أنّ هذا حكايةُ كلامِ الشافعيِ وليس مذهباً للشيخِ، بل تحرم أمُّ أمّ الولد مِن الرضاع، كما تحرم مِن النسب [٢].

واختاره المصنّفُ (طاب ثراه) في المختلف [٣]، عملاً بصحيحة عليّ بن مهزيار أنّ عيسى بن جعفرٍ سأل الجوادَ أبا جعفر الثاني (عليه الصلاة والسلام) عن امرأةٍ أرضعتْ ابنَه أيحلُّ له تزويجُ بنتِ زوجِها؟ فقال: «ما أجودَ ما سألتَ مِن هاهنا يؤتى أنْ يقول الناس: حُرّمت عليه امرأتُه مِن قِبَلِ لبن الفحلِ، هذا هو لبنُ الفحل لاغير»، فقلتُ له: إنّ الجاريةَ ليستْ بنتَ المرأة التي أرضعت لي ـ هي بنتُ غيرِها ـ فقال: «لو كنّ عشراً متفرّقاتٍ ما حلّ لك منهنّ شيءٌ، وكنّ في موضعِ بناتِك» [٤].

وجهُ الدلالةِ أنّه ﷺ حكم بتحريمِ أختِ الابنِ مِن الرضاعِ وجعلَها موضعَ البنتِ، وأختُ البنتِ تحريمُها بالنسبِ إذا كانت بنتاً، وبالسبب إذا كانت بنتَ الزوجةِ. فالتحريم هنا بالمصاهرةِ. وجعلَ الرضاعَ كالنسب في ذلك فتكون في أمِّ الأمِّ كذلك. وليس قياساً؛ لأنّه نبّه بجزئيٍ من كلّي على حُكمِ الكلّي. ثمّ قال المصنّفُ: لولا هذه الروايةُ لاعتمدتُ على قولِ الشيخِ لقوّتِه [٥]. واعتمد هنا وفي التلخيص [٦] على قوله. وهو المختار.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ٣٠٥.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٥.

٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١، المسألة ٧.

٤. الكافي، ج ٥، ص ٤٤١، باب صفة لبن الفحل، ح٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٠، ح ١٣٢٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٩٩، ح٧٢٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٢، المسألة ٧.

٦. تلخيص المرام، ص ١٩١.

المطلبُ الثاني في باقي أسباب التحريم

وفيه أبوابٌ:

[البابُ] الأوّلُ: المصاهرةُ

من عقد على امرأةٍ حرم عليه أُمُّها وإنْ علتْ مؤبَّداً وإنْ لم يدخل، وبناتُها وإنْ نزلْنَ جمعاً لا عَيناً، فإنْ دخل بالأُمِّ حَرُمْنَ مؤبَّداً.

وتحرمُ المعقودُ عليها وإنْ لم يدخلْ على أبِي العاقد وإنْ علا، وابنِه وإنْ نزل،

● ولو وَطِئَ أحدُهما زوجةَ الآخَرِ لشُبهةٍ لم تَحرُم على الزوجِ على رأي،

● وكذا لا تَحرُمُ الزانيةُ على أبي الزاني وابنِه مطلقاً على رأي. ولا تحرُمُ

قوله ﷺ: «ولو وَطِئَ أحدُهما زوجةَ الآخَرِ لشُبهةٍ لم تحرم على الزوجِ على رأي».

أقول: هذه المسألةُ من جزئيّاتِ نشرِ الحُرمةِ في المصاهرةِ بوطءِ الشبهة، وقد اختُلف فيه. فقال الشيخُ في المبسوط: ينشر [1]؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [2]. والنكاحُ حقيقةٌ لغويّةٌ في الوطءِ، فيكون في الشرع كذلك؛ لأصالة عدمِ النقل، ولأنّه إذا ثبت أنّه حقيقةٌ في الوطء ـ لو كان حقيقةً في العقد ـ لزم الاشتراكُ، والمجازُ خيرٌ منه عند التعارض.

وقال ابن إدريسَ [3] والمحقّقُ: وطءُ الشبهة لا ينشر [4]؛ للأصل، ودلالة الآية ظنّيّةٌ.

قوله ﷺ: «وكذا لا تحرم الزانيةُ على أبي الزاني وابنِه مطلقاً على رأي».

أقول: يريدُ بقوله: «مطلقاً» سواءٌ كان الزنى سابقاً أو لاحقاً، وهو قولُ الصدوق [5] والمفيد [6]

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٠٣ و ٢٠٨؛ وانظر أيضاً المبسوط، ج ٥، ص ٣٠٥ـ٣٠٦.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥. المقنع، ص ٣٢٥.

٦. المقنعة، ص ٥٠٤.

أُمُّ المزنيّ بها ولابِنتُها وإنْ تقدَّم، إلّا أنْ يَزني بعمّته أو خالته، فإنّ بِنتَيهما

والمرتضى [١] وسلّارَ [٢] والفاضلِ [٣]؛ لأنّ أُمّ المزنيّ بها طابث، وكلّ مَن طابتْ حلّ نكاحُها.

والصغرى ظاهرةٌ. والكبرى؛ لقوله تعالى: ﴿فَانكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [٤].

ورُدّ بأنّ المرادَ ما أُبيحَ لا ما اشتُهي، فَلِمَ قلتُم: إنّها مباحة؟ ولروايةِ هِشامِ بن المثنّى أنّه سُئل الصادقُ عليه السلام وأنا عندَه عن الرجلِ يأتي المرأةَ حراماً أيتزوّجُها؟ قال: «نعم وأمّها وبنتَها» [٥]. والمفهومُ من الإتيانِ الوطءُ. وفي عبارةٍ أُخرى للراوي، قال للصادقِ عليه السلام رجلٌ: أنّ رجلاً فجر بامرأةٍ أتحلُّ له ابنتُها؟ قال: «نعم، إنّ الحرامَ لا يُفسد الحلالَ» [٦]، وللأصلِ.

وقال الشيخُ [٧] والقاضي [٨] والتقيّ [٩] وابنُ زهرةَ [١٠] وابنُ حمزةَ: ينشر [١١]؛ لأنّ أُمّ المَزْنيِّ بها تَصدقُ أنّها أُمُّ نساءِ الزانين، وكذا بنتُها يصدقُ عليها أنّها ربيبةٌ من نسائِهم اللاتي دخلوا بهنّ، وكلُّ واحدةٍ من تينك حرامٌ.

أمّا الصغرى؛ فلصدق الإضافةِ بأدنى ملابسةٍ، كقول الشاعر، أنشده أبوعليّ [١٢] في الشيرازيّات:

إذا كوكبُ الخرقاء لاح بِسُحْرةٍ سهيلٌ أذاعت غَزلَها في القرائب [١٣]

١. المسائل الناصريّات، ص ٣١٨، المسألة ١٤٩.

٢. المراسم، ص ١٤٩.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٣.

٤. النساء (٤): ٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٦، ح ١٣٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠٠، وفيهما: «هاشم» بدل «هشام».

٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٨، ح ١٣٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠١.

٧. النهاية، ص ٤٥٢.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ١٨٨.

٩. الكافي في الفقه، ص ٢٨٦.

١٠. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٧.

١١. الوسيلة، ص ٢٩٣.

١٢. هو أبوعليّ الحسن بن أحمد الفارسي (٢٨٨-٣٧٧) ومن تأليفاته التي لم نعثر عليها «المسائل الشيرازيّات». وردت ترجمته في معجم الأُدباء، ج ٧، ص ٢٣٢-٢٦١؛ ووفيات الأعيان، ج ٢، ص ٨١؛ والأعلام، ج ٢، ص ١٧٩-١٨٠.

١٣. راجع المحتسب، ج ٢، ص ٢٢٨؛ لسان العرب، ج ١، ص ٦٣٩، «غرب» وفيهما: «الغرائب»؛ وفي شرح التسهيل، ج ٣، ص ٢٣٩؛ وشرح المفصّل، ج ٣، ص ٨؛ والمعجم المفصّل، ج ١، ص ٢٤٦: «القرائب» كالمتن.

تحرُمان أبداً إنْ سبق الزنى وإلّا فلا.

أضاف الكوكبَ إليها لجدّها في عملها لطلوعهِ. و«الخرقاء» المرأةُ التي ليست بكيّسةٍ. ومثله قوله تعالى: ﴿وَلِيَلْبِسُواْ عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ﴾[1] أي دينَهم الذي دُعوا إليه وشُرِع لَهم، فقيل لهم ذلك لمّا كانوا كفروا باتّباعه. وكقول أحدِ حاملي الخشبة لصاحبه: خُذ طرفَك، فيضيفُه إليه لملابستِه الحملِ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّه لانزاعَ في الاستعمال، إلّا أنّه أعمُّ مِن الحقيقةِ، ولا دَلالَة للعامّ على الخاصّ بإحدى الدَلالاتِ، ولصحيحةِ منصوربن حازمٍ عن الصادق ﷺ في رجلٍ كان بينَه وبين امرأةٍ فُجورٌ هل يجوزُ أنْ يتزوَّجَ ابنتَها؟ فقال: «إذا كان قُبلةً أو شبهَها فليتزوّج ابنتَها، وإنْ كان جماعاً فلا يتزوَّجُ ابنتَها وليتزوّجها هي»[2]. ومفهومُه النهي، وهو للتحريم، ولأنّه تحرمُ أُمُّ المزنيّ بها مِن الرضاعة فَمِنَ النَّسَب أولى.

أمّا الأوّلُ؛ فلصحيحة محمّد بن مسلمٍ عن الصادق ﷺ في رجلٍ فجر بامرأةٍ أيتزوّج أُمَّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: «لا»[3].

وأمّا الثاني؛ فلأنّ النسب أصلٌ للرضاع ويمتنع ثبوتُ صفةٍ للفرع من حيث الفرعيّةِ مع عدم ثبوتِها لأصله.

وقال جماعةٌ من الأصحاب: ينشرُ في بنتي العمّةِ والخالةِ إذا زنى بالأُمّين لاغير[4]؛ لروايةِ أبي أيّوب أنّ محمّد بن مسلمٍ سأل الصادقَ ﷺ في رجلٍ نال مِن خالته وهو شابٌّ أيتزوّجُ ابنتها؟ قال: «لا»، قال: إنّه لم يكن أفضى إليها إنّما كان شيءٌ دون ذلك، قال: «كذب»[5].

---

١. الأنعام (٦): ١٣٧.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤١٦، باب الرجل يفجر بالمرأة ...، ح ٥، تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٠، ح ١٣٥٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٧، ح ٦٠٨.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤١٦، باب الرجل يفجر بالمرأة ...، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣١، ح ١٣٦١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٧، ح ٦١١.

٤. منهم المفيد في المقنعة، ص ٥٠١؛ والشيخ في النهاية، ص ٤٥٣؛ والسيّد في الانتصار، ص ٢٦٦، المسألة ١٥١؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٢.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣١١، ح ١٢٩١؛ ونحوه بأدنى تفاوتٍ رواية أبي أيّوب الخزّاز عن محمّدبن مسلم المرويّ في الكافي، ج ٥، ص ٤١٧، باب الرجل يفجر بالمرأة ...، ح ١٠.

● وكذا الوطءُ للشُبهةِ على رأي وإنْ لَحِقَ به النسبُ.

قلت: هذه لا حجّةَ فيها. وابنُ إدريسَ توقّفَ فيه؛ لعدمِ الإجماع عليه [١]. والمصنّفُ في المختلف تَبِعه في التوقّف [٢]، وجزم بنشرِ الزنى فيما تقدّم [٣]. قيل: ولامنافاةَ بين القولَين؛ لأنّ تمسُّكَه ثَمَّ بظواهر الآياتِ والأحاديث التي ليس فيها ذكرُ العمّة والخالةِ ولابنتهما. وهنا تمسّك بالأصل القويّ، وعدمِ وجودمايعارضُه من الكتابِ والسنّة. ويشكلُ بدخولِهما في عموم الأُمّهاتِ.

واعلم أنّ مرادَ أكثرِ القائلين بأنّ الزنى ينشرُ [٤] أنّه مع سبقِه لامع تأخُّرِه ولو عن العقدِ.

وابن الجنيد حرّم مزنيّةَ الأبِ أو الابنِ على أحدِهما ما لم يطأ [٥]؛ لرواية عمّارٍ عن الصادق عليه السلام في رجلٍ له جاريةٌ فوقع عليها ابنُ ابنِه قبل أنْ يطأها الجدُّ، أو الرجلُ يزني بالمرأة هل يحلُّ لابنِه أنْ يتزوّجَها؟ قال: «لا، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زنى بها ابنُه لم يضرّه؛ لأنّ الحرامَ لا يُفسد الحلالَ، وكذلك الجارية» [٦]. وأُجيب بضعفِ السندِ والدَلالة [٧].

والمختارُ التحريمُ ما لم يسبِق عقدٌ.

قوله عليه السلام: «وكذا الوطءُ للشُبهةِ على رأي وإنْ لحق به النسبُ».

أقول: يريدُ أنّ الوطءَ بالشبهةِ لا ينشرُ وإنْ لحق النسبُ به، وقد تقدّم [٨].

وفي قوله: «وإنْ لحق به النسبُ» إشارةٌ إلى دليلِ القائِل بالنشرِ وجوابِه، وهو أنّ المعهود أنّه متى لَحق النسبُ انتشرت الحرمةُ، كما في النكاحِ، ومتى لم يلحقْ لم ينشر، كما في الزنى.

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٩ ـ ٥٣٠.
٢. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٣، المسألة ١٩.
٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٥، المسألة ١٥.
٤. منهم الشيخ في النهاية، ص ٤٥٢؛ وأبوالصلاح في الكافي في الفقه، ص ٢٨٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٤؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.
٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٥٩، المسألة ١٦.
٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٠، باب مايحرم على الرجل ممّا نكح ابنه و...، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٢، ح ١١٩٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٤، ح ٥٩٧.
٧. المجيب هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٠، المسألة ١٦.
٨. تقدّم في ص ١٢٣.

● والنظرُ إلى مايَحرُم على غيرِ المالكِ النظرُ إليه لا يَـنْشُرُ الحُـرمةَ وإنْ كـان الناظرُ أباً أو ابناً على رأي.

وجوابه: أنّه لاملازمةَ بينَهما واقترانُهما في صورةِ الصحيحِ لا يدلّ على العِلّيّةِ بـينهما. ونمنعُ عدمَ النشرِ في الزنى، وقد تقدّم [١].

واعلم أنّ ظواهرَ الآيات [٢] تقتضي النشرَ بالشبهةِ، وهو أحوط.

قوله ﷺ: «والنظرُ إلى مايحرم على غيرِ المالكِ النظرُ إليه لا ينشر الحرمةَ وإنْ كان الناظرُ أباً أو ابناً على رأي».

أقول: ينبغي أنْ يراد بالمالكِ هنا الأعمّ مِن مالكِ الرقبةِ أو مالكِ البُضعِ وحدَه لِـتدخلَ فيه الزوجةُ.

واعلم أنّ هنا أقوالاً:

الأوّلُ: أنّه متى نظر الرجلُ مِن مملوكتِه بشهوةٍ إلى ما لا يحلّ لغيرِه النظرُ إليه حرمتْ على أبيه وابنِه. وفيه إيماءٌ إلى أنّ في المملوكةِ مايُباحُ لغيرِ المالكِ كنظرِ الوجهِ والكـفّين، وقـد صرّح به بعضُهم [٣].

ومنهم مَن منع، وهو ظاهرُ اختيارِ نجم الدين في بعضِ كُتبه [٤]. وهذا القولُ بالتحريمِ فتوى الشيخ [٥] والأتباع [٦]. واختارَه المصنّفُ في المختلف [٧]؛ لأنّ المنظورةَ حليلةٌ فتدخلُ تحت ﴿وَحَلَـٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ﴾ [٨]، ولأنّ النظرَ واللَمسَ بشهوةٍ أقوى مِن العقدِ الناشر إجماعاً، فَلأنْ يَنشرَ الأقوى أولى، ولصحيحة محمّدِ بن إسماعيلَ عن أبي الحسن ﷺ وقد سأله عن الرجل تكونُ له الجاريةُ فيقبّلها هل تحلُّ لولده؟ فقال: «بشهوةٍ؟» قلت: نعم، قال: «إنْ جـرّدها فـنظر

---

١. تقدّم قبيل هذا.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. كالمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٣.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٢٣؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥. النهاية، ص ٤٥١ و ٤٩٦.

٦. منهم القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٤٦؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٠٧.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦١ ـ ٦٢، المسألة ١٨.

٨. النساء (٤): ٢٣.

وحكمُ الرضاع في جميعِ ذلك كالنَسَبِ.

إليها بشهوةٍ حرمتْ على أبيه وابنِه»[١]. ونحوُه رواه الصدوقُ في الصحيح عن عبدالله بن سِنانٍ عن الصادق ﷺ[٢].

الثاني: قال ابنُ إدريسَ[٣] والمحقّقُ[٤] والمصنّفُ في أكثرِ كتبه: تُكره الملموسةُ والمنظورةُ في حقّ الأبِ والابنِ[٥]، مع فتواهم بأنّه لا ينشر المصاهرة في غيرِهما أيضاً[٦]؛ للأصل، ولعموم: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ﴾[٧]؛ ولموثّقةِ عليّ بن يقطين عن العبدِ الصالح ﷺ في الرجلِ يُقبّل الجاريةَ يباشرُها من غَير جماعٍ داخلٍ أو خارجٍ، أتحلُّ لأبيه أو ابنه؟ قال: «لا بأس»[٨].

وأُجيب بأنّ الأصلَ والعمومَ يُترك، ويُخصّ لدليلٍ[٩] وقد ذُكر. وتُحمل الروايةُ على عدمِ الشهوةِ[١٠]؛ لحمل المطلقِ على المقيّد، ولأنّ الصحيحَ مقدّمٌ على الموثّقِ.

الثالثُ: قال شيخُنا المفيد ﷫[١١] ورواه سلّارُ: أنّه تحرمُ منظورةُ الأبِ وملموسَتُه على الابنِ لا العكس[١٢]؛ لصحيحةِ محمّد بن مسلمٍ أنّ الصادقَ ﷺ قال: «إذا جرّد الرجلُ الجاريةَ ووضع يَده عليها فلا تحلُّ لابنِه»[١٣]، دلّ على التحريمِ على الابن. فإنْ قيل: بالمفهومِ دلَّ

١. الكافي، ج ٥، ص ٤١٨، باب مايحرم على الرجل ممّا نكح ابنه وأبوه ومايحلّ له، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨١ ـ ٢٨٢، ح ١١٩٢.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٤١٠، ح ٤٤٣٨.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٢٨: فأمّا إذا قبّلاها أو نظرا إليها على ما قال ﷺ فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٣؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٤٦٥، الرقم ٤٩٩٩.

٦. تقدّم نقل فتواهم في ص ١٢٣.

٧. النساء (٤): ٣.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٩، ح ٧٤١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٢، ح ٧٦٨.

٩. المجيب هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٣، المسألة ١٨.

١٠. حملها الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٠٩، ذيل الحديث ٧٤٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢١٢، ذيل الحديث ٧٦٨.

١١. المقنعة، ص ٥٠٢ و ٥٤٣.

١٢. المراسم، ص ١٤٩.

١٣. الكافي، ج ٥، ص ٤١٩، باب مايحرم على الرجل ممّا نكح ابنه وأبوه ومايحلّ له، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٢، ح ١١٩٣.

....

على الحلّ لأبيه، وإنْ مُنع، فبدَلالةِ الأصل.

الرابعُ: قال أبو عليّ ابن الجنيد: إنّ اللمسَ والقُبلَةَ والنظرَ إلى العورةِ عمداً يَنْشر تحريمَ المصاهرةِ فتحرم بنتُ المنظورة به[١]. وهو ظاهرُ فتوى الخلاف، واستدلَّ فيه بالإجماعِ والأخبارِ والاحتياطِ[٢]. وبما رُوي عن النبيّ ﷺ: «لا يَنْظُرُ اللهُ إلى رجلٍ نظر إلى فرجِ امرأةٍ وابنتِها»[٣]. وقال ﷺ: «مَن كشف قناعَ امرأةٍ حرمَ عليه أُمُّها وبنتُها»[٤].

ولصحيحةِ محمّد بن مسلمٍ عن أحدِهما ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ تزوَّج بامرأةٍ فنظر إلى رأسِها وإلى بعضِ جسدها، أيتزوَّج ابنتَها؟ قال: «لا، إذا رأى منها ما يحرمُ على غيرِه فليس له أن يتزوَّج ابنتَها»[٥]. وحُمِل هذا على الكراهيةِ[٦]؛ توفيقاً.

والباقون على إباحةِ البنتِ ما لم يطأ الأُمّ؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[٧]، وما ذُكر ليس بدخولٍ، ولصحيحةِ عيص بن القاسم قال: سألت الصادقَ ﷺ عن رجلٍ باشر امرأتَه وقَبّل غيرَ أنّه لم يُفضِ إليها ثمّ تزوّج ابنتَها، قال: «إنْ لم يكن أفضى فلا بأسَ، وإنْ كان أفضى فلا يتزوّج»[٨].

والإباحةُ المعتمدُ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٦٧، المسألة ٢٢؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٦٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٣٠٩، المسألة ٨٢.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٠، المسألة ٨٢؛ و رواها العامّة في سنن الدار قطني، ج ٣، ص ١٩٨، باب المهر، ح ٣٦٢٦/٩٢؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٧٥، ح ١٣٩٦٩.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٣١٠، المسألة ٨٢؛ و رواها القرطبي في الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١١٥ بهذا اللفظ: «لا ينظر الله إلى مَن كشف قناع امرأةٍ وابنتها».

٥. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٢، باب الرجل يتزوّج المرأة ...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠، ح ١١٨٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٢، ح ٥٩٠.

٦. الحامل هو الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٨٠؛ والاستبصار، ج ٣، ص ١٦٣.

٧. النساء (٤): ٢٣.

٨. الكافي، ج ٥، ص ٤١٥، باب الرجل يفجر بالمرأة ...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٠، ح ١٣٥٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٦، ح ٦٠٧.

● وتَحْرُمُ أُختُ الزوجةِ جمعاً، وبنتُ أُختِها وأخيها، إلّا أنْ تُجيزَ العمّةُ أو الخالةُ، فإنْ فعل بطل العقدُ على رأي، و وَقف على الإجازة على رأي، وله إدخالُ العمّة والخالة على بنت أُختِهما وأخيهما وإنْ كَرِهَتْ المدخولُ عليها.

قوله ﷺ: «وتحرم أُختُ الزوجة جمعاً، وبنتُ أُختها وأخيها، إلّا أنْ تُجيزَ العمّةُ أو الخالةُ، فإنْ فعل بطل العقد على رأي، ووقف على الإجازةِ على رأي».

أقول: أمّا تحريم الأُختِ فللآيةِ [١]. وأمّا تحريمُ الجمعِ بين العمّةِ وبنتِ أخيها، والخالةِ وبنت أُختِها إلّا برضاها؛ فللإجماع؛ وقولِ النبيّ ﷺ: «لا تُنكحُ المرأةُ على عمّتِها، ولا على خالتِها» [٢]. ومثلُه قولُ الصادقِ ﷺ في صحيحةِ أبي عُبيدة الحذّاء، وزاد في حديث الصادق ﷺ: «ولا على أُختها مِن الرضاع» [٣]، ولصحيحة محمّد بن مسلم عن الباقر ﷺ قال: «لا تُتزوّج ابنةُ الأُختِ على خالَتِها إلّا بإذنِها، وتُتزوّجُ الخالةُ على ابنةِ الأُختِ بغير إذنِها» [٤]، والمطلق يُحمَل على المقيّد.

وقولُ الحسن بالتحليلِ [٥] ليس صريحاً من دونِ إذنٍ. وروايةُ عليّ بن جعفرٍ عن أخيه موسى ﷺ في الرجل يتزوّج المرأةَ على عمّتِها أو خالتِها، قال: «لا بأس إنّ اللهَ عزّوجلّ قال: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾» [٦] محمولةٌ على الإذن. وفتوى ابن الجنيد بأنّ العقدَ

---

١. النساء (٤): ٢٣.

٢. سنن النسائي، ج ٦، ص ٩٥ ـ ٩٦، باب الجمع بين المرأة وعمّتها؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٦٨، ح ١٣٩٤٦.

٣. الفقيه، ج ٣، ص ٤١١، ح ٤٤٣٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٣، ح ١٣٦٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٨، ح ٦٤٦، وفيها: «الرضاعة» بدل «الرضاع».

٤. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٢، ح ١٣٦٥؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٧٧، ح ٦٤٢.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧، المسألة ٣٠.

٦. رواها العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧، المسألة ٣٠؛ وعنه في وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٤٩٠، أبواب مايحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٠، ح ١١. والآية في النساء (٤): ٢٤؛ وراجع النجعة، ج ٨، ص ٤١٦ـ ٤١٧.

ولو تزوّج الأُختينِ صحّ السابق، فإنْ اقترنا بطل. ولو تزوّج أُختَ المَـوطوءةِ بالملك حرُمت المملوكةُ مادامت الثانيةُ زوجةً.

على العمّةِ وبنتِ الأخ والخالةِ وبنتِ الأُختِ ليس مفسوخاً كنكاحِ الأُختين [١] إنْ أراد به مع الرضى فمُسلَّمٌ، وإلّا ممتنع.

إذا عرفت ذلك، فإذا كان عندَه العَمّةُ أو الخالةُ فَـعَقَد عـلى بـنتِ الأخِ أو بـنتِ الأُختِ ففيه أقوالٌ:

الأوّلُ: بطلانُه مِنْ رأسٍ، وتزلزلُ نكـاحِ المـدخولِ عـليها فـلها الفسـخُ، وهـو قـولُ ابنِ إدريسَ؛ لأنّه عقدٌ منهيٌّ عنه، وكلُّ منهيٍّ عنه باطلٌ [٢]. والكبرى ممنوعةٌ، مع أنّ في كلامِه نظراً؛ إذ المقتضي لفسخِ المدخولِ عليها عقدُها الجمعُ، ومع بطلانِ العقد أين الجمعُ.

الثاني: تزلزلُ الطارئ وبقاءُ السابق، وهو قولُ المحقّق [٣] والمصنّف [٤].

أمّـا الأوّلُ؛ فـلأنّه عـقدٌ مِـن غـيرِ رضـى مَن رِضـاه ركـنٌ فـي اللـزومِ فـيدخلُ تحتَ عقدِ الفضولي، وما ورَد في النصوصِ مِن البطلانِ [٥] محمولٌ عـلى أوْلـه إليـه، أو عدمِ اللزومِ.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ محلَّ النـهي العـقدُ الثـاني فـيختصّ بـالحكمِ، ولأنّ التـحريمَ إنّـما حصل بسببِه.

الثالثُ: تزلزلُهما معاً، وهو فتوى الشيخَين [٦] وأتباعِهما [٧]؛ لأنّ عقدَ الداخلةِ صـحيحٌ

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٧ ـ ٧٨، المسألة ٣٠.

٢. السرائر، ج ٢، ص ٥٤٥.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٨٠، المسألة ٣١؛ وقال في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٢: ولو تزوّج بنت الأخ أوبنت الأُخت على العمّة أو الخالة من غير إذنهما كان العقد باطلاً.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٨١، المسألة ٣١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٠؛ تذكرة الفقهاء، ج ٢، ص ٦٣٨ (الطبعة الحجريّة).

٥. كما في تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٣٣، ح ١٣٦٨؛ والاستبصار، ج ٣، ص ١٧٧، ح ٦٤٥.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٠٥؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٤٥٩.

٧. منهم سلّار في المراسم، ص ١٥٠؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٣؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ١٨٨.

● ولو وَطِئَ الأُختين بالملك حَرُمت الثانيةُ على رأي.

في نفسِه كعقدِ المدخولِ عليها فيتدافعان، وليس تقديمُ أحدِهما أولى من الآخر.

والجواب المنعُ مِن عدمِ الأولويّة؛ فإنّ السابقَ أولىَ لقلّةِ شروطِه.

واعلم أنّ القولَ المحكيَّ بالوقفِ يَشمل القولَين الأخيرَين بأنْ يعودَ ضميرُ «وقف» إلى الفعلِ المدلولِ عليه بقوله «فعل»، فإنّ توقُّفَ فعلِ العقدِ الثاني على الإجازة أعمُّ مِن أنْ يكون وحدَه أو هو مع الأوّل، على أنّ تخصيصَ القولَين بالذكرِ لا ينفي ما عداهما.

تذنيبٌ: إذا قيل بتزلزلِ عقدِ المدخولِ عليها فَفَسختْ لا يجب انتظارُ عدّتِها للبينونةِ. وقال ابنُ حمزةَ: يجب الارتقابُ إلى خروجِ العدّةِ[١]. وهو ضعيفٌ.

قوله ﷺ: «ولو وَطِئَ الأُختين بالمِلكِ حَرُمت الثانيةُ على رأي».

أقول: كما يحرم الجمعُ بينَ الأُختَين في العقدِ كذلك يحرم في الوطءِ بملكِ اليمينِ، فَمَن وَطِئَ واحدةً حرمتْ عليه الثانيةُ إجماعاً حتّى تخرجَ الأُولى عن ملكِه. فإنْ وَطِئَ الثانيةَ عالماً فَعَلَ حراماً ولا يحدُّ بل يعزَّر. وهل يؤثّر في تحريمِ الأُولى أم لا؟ النصُّ التحريمُ؛ لقول الصادق ﷺ في حسنةِ الحلبي: «إذا وَطِئَ الأُخرى فقد حَرمت الأُولى حتّى تموتَ الأُخرى»[٢]، ولمقابلتِه بنقيضِ مقصودِه.

وأمّا مع الجهل فلا تحرم؛ لقول الصادق ﷺ في رواية الحلبي: «إذا وَطِئَ الأخيرةَ بجهالةٍ لم تحرم عليه الأُولى، فإنْ وَطِئَ الأخيرةَ وهو يعلم أنّها عليه حرامٌ حرمتا عليه جميعاً»[٣].

---

١. الوسيلة، ص ٢٩٣: ويفرّق بينهما حتّى تخرج العمّة أو الخالة من العدّة.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٣٢، باب الجمع بين الأُختين من الحرائر والإماء، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٠، ح ١٢١٧.

٣. الكافي، ج ٥، ص ٤٣٣، باب الجمع بين الأُختين من الحرائر والإماء، ح ١٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٤٤٨، ح ٤٥٥٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٠، ح ١٢١٩.

ولا يجوز للرجلِ أنْ يعقدَ على أمتِه، ولا للحُرّة أنْ تَنكحَ عبدَها.

وظاهرُ كلامِ ابن إدريسَ أنّ الأُولى لا تحرم[١]؛ لسبقِ الحلّ، ولعمومِ: «الحرامُ لا يفسدُ الحلالَ»[٢]. وهو اختيارُ الشيخ المحقّق[٣].

وبتقديرِ التأثير في التحريم بِمَ يزولُ؟ قال الشيخُ[٤] وأتباعُه: يزول بالموتِ، أو إخراجِ الثانيةِ عن ملكِه[٥]، لا لأجل العود إلى الأُولى؛ لقول الصادقِ في حسن الحلبي: «إنْ كان يَبيعُها لحاجةٍ ولا يخطرُ على قلبِه من الأُخرى شيء فلا أرى بذلك بأساً، وإنْ كان إنّما يبيعُها ليرجعَ إلى الأُولى فلا ولا كرامة»[٦].

وابن إدريسَ حلّل الباقية في ملكِه بعد إخراجِ الأُخرى سواءٌ كان لأجلِ العودِ أو لا؛ لزوالِ المقتضي[٧]. وهو ضعيفٌ.

ثمّ تنبّه لشيءٍ، وهو أنّ المصنّفَ لم يذكرْ محلّلَ الأُولى بعد تحريمِها، واقتصر على القولِ بتحريمِ الثانيةِ، وأشار إلى أنّ فيه خلافاً.

وفيه نظرٌ؛ فإنّ تحريمَ الثانيةِ لا إشكالَ فيه، وإنْ كان مرادُه تحريمَ الثانيةِ دونَ الأُولى ففي الكلامِ إظمارٌ تقديرُه: «حرمت الثانيةُ خاصّةً على رأي»، ويكون ظاهرُ فتواه كما حكيناه عن ابن إدريسَ والمحقّقِ.

وفي المختلف اختار تحريمَهما معاً إلى أنْ يحصُلَ السببُ المحلّلُ[٨].

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٨ و ٦٣٦.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٨، ح ١٣٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦٥، ح ٦٠١.
٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٣٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٢.
٤. النهاية، ص ٤٥٥.
٥. منهم القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ١٨٥؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.
٦. الكافي، ج ٥، ص ٤٣٢، باب الجمع بين الأُختين من الحرائر والإماء، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٩٠، ح ١٢١٧.
٧. السرائر، ج ٢، ص ٥٣٨.
٨. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٧٢، المسألة ٢٦.

البابُ الثاني: الكفر

وفيه بحثان:

[البحثُ] الأوّلُ [في مَن يجوز للمسلمِ نكاحه]

● يَحرُم على المُسلم غيرُ الكتابيّةِ دائماً ومُتْعةً ومِلكَ اليمينِ، وفيها قولان، أقربُهُما جوازُ المنقَطِع ومِلْكِ اليمين. والمجوسيّةُ كالكتابيّةِ.

والصابِئونَ والسامِرةُ إنْ كانوا مُلحدةً عند اليهود والنصارى فكالوثني، وإنْ كانوا مُبتدعةً فكالكتابي.

ولو أسلم زوجُ الكتابيّة بقي على نكاحه وإنْ لم يَدخُل، ولو أسلمتْ دونه قبل الدخول انفسخ العقد ولامهرَ، وبعده تُنتظر العدّةَ فإنْ أسلم فالزوجيّةُ باقيةٌ، وإلّا بطلتْ وعليه المهرُ.

ولو أسلم أحدُ الحربيّين قبلَ الدخول انفسخَ العقدُ وعليه نِصفُ المهر إنْ كان الإسلامُ منه وإلّا فلا شيءَ. وبعدَه تُنتظر العدّةُ فإنْ أسلم الآخرُ بقي النكاحُ، وإلّا انفسخَ وعليه المهرُ وإنْ كان الإسلامُ من المرأة.

قوله ﷺ ـ في باب الكفر ـ: «يحرم على المسلم غيرُ الكتابيّةِ دائماً ومتعةً وملكَ اليمين، وفيها قولان، أقربُهما جوازُ المنقطعِ وملكِ اليمين».

أقول: هذه تقدّمت[١]. والمرادُ بالقولَين المقسمَين، طرفَي النفي والإثبات، وإنْ كان هناك تفصيلٌ أو قولٌ شاذٌ فلا يعتدُّ به. وتقدّم أيضاً وجه القُرب هناك. وكان مِن حقّ البحثِ أنْ يُؤخَّر إلى هنا، لكن أحببتُ ذكرَه هناك جرياً على العادةِ مِنْ ذكر مُعظَمِ خلافِ المسألة في المذكورةِ أوّلاً.

---

١. تقدّمت في ص ٧٠.

ولو انتقلتْ زوجةُ الذمّي إلى غَير الإسلام انفسخَ العقدُ وإنْ عادت ـ ولا يُعَدُّ الفسخُ باختلافِ الدين طلاقاً ـ فإنْ كان قبل الدخول من المرأة فلا مَهر ومن الرجل نصفُهُ، وإنْ كان بعد الدخول فالمسمّى من أيّهما كان، ولو كان المهرُ فاسداً فمَهرُ المثل مع الدخول، وقبلَه المتعةُ.

ولو ارتدَّ أحدُهما قبل الدخول انفسخَ العقدُ في الحال، فإنْ كان من المرأةِ فلا مهرَ، وإلّا نصفَه، وإنْ كان بعد الدخولِ فالجميعُ، ويَنفسِخُ في الحال إنْ كان الزوجُ عن فطرةٍ، ● وإنْ كان عن غيرها أو كانتِ المرتدَّةُ هي وقف على انقضاء العدَّةِ، فإنْ وَطِئها لشُبهَةٍ في العدَّةِ، قال الشيخُ: عليه مهرٌ ثانٍ. وفيه نظرٌ.

قوله: «وإنْ كان عن غيرِها أو كانت المرتدَّةُ هي وقف على انقضاءِ العدَّةِ، فإنْ وَطِئها لشُبهةٍ في العدَّةِ قال الشيخُ: عليه مهرٌ ثانٍ. وفيه نظرٌ».

أقول: المرادُ إذا ارتدَّ المُسلمُ بعدَ الدخولِ عَن غيرِ فطرةٍ فإنّه يَقِفُ نكاحُ زوجتِه على انقضاءِ العدَّةِ، فإن انقضت العدَّةُ ولمّا يرجع زالَ النكاحُ، وإنْ رجع فهو أولى. فلو وَطِئها في زمانِ العدَّةِ لشبهةٍ وبقي على كُفرِه إلى آن انقضاءِ العدَّةِ، فإنّه تَبيَّنَ الفسخُ من حينِ اختلافِ الدين، فيكونُ الوطءُ قد وقع لغيرِ زوجةٍ، وكلُّ وطءِ شبهةٍ لغير زوجةٍ يجب به المهرُ، مع وجوب المهرِ الأوّلِ عليه، فيكونُ عليه مهران.

وبه أفتى الشيخُ في المبسوط [١]، واستشكله المحقّق [٢] والمصنّف. ووجه الإشكالِ مبنيٌّ على أنّ انقضاءَ العدّةِ هل هو كاشفٌ عن البينونةِ مِن حينِ اختلافِ الدين، أو جزءٌ مِن العلّةِ التامّةِ في البينونة؟

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٣٨.
٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

ولو ارتدَّ الوَثنيُ وأسلمتْ في العدَّةِ ثمّ رجع فيها فهو أحقُّ، وإلّا فلا. ولو أسلم دون الوثنيَّةِ فلانفقةَ لها في العدَّةِ إلّا أنْ تُسلِمَ، ولو أسلَمتْ دُونه فعليه نَفقةُ العِدَّةِ، فإن اختلفا في السابقِ قُدِّمَ قولُ الزوجِ مع اليَمينِ.

وليس له إجبارُ الذمِّيَّةِ على الغُسل، بل على إزالة المنفِّر، وعلى المَنعِ من

يُحتمل الأوّلُ؛ لأنّ العدّةَ لاستبراءِ الرحمِ منه فهي فرعُ البينونَةِ فتتأخّرُ عنها. فلو كانتْ علّةً فيها لزم تقدّمُها وإنّه مُحالٌ.

ويحتمل الثاني؛ لتوقُّفِ البَينونةِ عليها، ووجوبِ النفقةِ فيها لو كانت بفعل الزوج، واستقرار النكاحِ لو رجع فهي كعدّةِ المطلّقةِ رجعيّاً.

فعلى الأوّل يلزمه مهرٌ آخرُ؛ لأنّه وَطِئها وهي أجنبيّةٌ. وعلى الثاني لا شيء؛ لأنّه وَطِئَ زوجتَه.

بقي تتبُّع كلامِ المصنّف. فقوله: «لشبهة»، لم يذكرِ الشيخُ ﷺ هذا القيدَ بل قال: «وطئها» وأطلق، ثمّ جعله وطءَ شُبهةٍ[١]؛ لأنّه إنّما وَطِئَ مَن يظنُّها زوجتَه.

ويمكن أنْ يقال: إنّ هذا القيدَ لبيانِ الواقعِ لا للتحرّز؛ إذْ مجرّد قيامِ الزوجيّةِ شبهةٌ؛ فلذلك قيّد المصنّف «لشبهة»، كما قيّده المحقّق[٢].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه إذا كان مُصرّاً على الارتدادِ غيرَ عازمٍ على العودِ عالماً بتحريمِ وطئها، أيّ شبهةٍ في ذلك؟

ثمّ إنّ المحقّقَ ﷺ فرضَ المسألةَ فيما إذا كان المرتدُّ الزوجَ[٣]. والشيخُ فرضَها في مطلقِ الارتدادِ، وهو ظاهرُ كلامِ المصنّف. ولاريبَ أنّها تُفرض في صُورِهِ الثلاثِ: وهي ارتدادُهما، ارتدادُ الزوجةِ وحدها، ثمّ ارتدادُ الزوج وحده، فحينئذٍ الإطلاقُ أولى وإنْ كان فرضُها في ارتدادِ الزوجِ وحده أظهر.

---

١. تقدّم تخريجه قبيل هذا.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٢.

الخروج إلى الكَنائس، وشُربِ الخَمرِ، وأكلِ الخنزيرِ، واستعمالِ النجاسات.

وإذا أسلما لم يُبحَثْ عن شرط نكاحِهما، إلّا أنْ يتزوَّجها في العدَّةِ ويُسلما أو أحدُهما قبل انقضائها، ولا نُقِرُّهم على ما هو فاسدٌ عندهم، إلّا أنْ يكون صحيحاً عندنا.

ولو طلّقها كافرٌ ثلاثاً ثمّ أسلمَ افتقر إلى المُحَلِّلِ.

البحثُ الثاني في حكم الزائد على العدد

إذا أسلم الذمّي على أكثرَ من أربعٍ تخيّر أربعَ حرائرَ أو حرّتين وأمتين. والعبدُ يتخيَّر حرَّتين أو حرّةً وأمتين أو أربعَ إماءٍ، ويندفعُ نكاحُ البَواقي من غير طلاقٍ، ولو لم يَزِدْنَ على العددِ الشرعي ثبت عقدُه عليهنَّ.

ولو أسلم عن مدخولٍ بها وبنتِها حَرُمَتا، ولو لم يَدخل بهما حرُمَتْ الأُمُّ خاصَّةً، ولو أسلم عن أُختين تخيَّر أيَّتهما شاء، أو عن امرأةٍ وعمَّتها أو خالَتِها إذا لم تُجيزا، ولو أجازتا صحَّ الجمعُ. وكذا عن حرَّةٍ وأمةٍ.

ولو أسلم عن أزيدَ مِن أربعٍ وَثَنِيّاتٍ فَسبَق إسلامُ أربعٍ في العدَّةِ كان له التربُّص، فإنْ انقضتْ ولم يَزِدْنَ ثبت عَقدُه عليهنَّ ولا خيارَ، وإنْ لَحِقَ به في العدَّةِ غيرُهنَّ كان له اختيارُ من شاء من السابق واللاحق.

ولو أسلم العبدُ عن أكثرَ من حرَّتينِ وَثَنيّاتٍ، فأسلم معه اثنتان ثمّ أُعتق ولَحِقَ به البواقي في العدَّةِ، تخيَّر اثنتين لاأزيدَ من السابق أو اللاحق. ولو تقدّم عِتقُه على إسلامه تخيَّر أربعاً. ولو أسلمَ عن أربعٍ مدخولٍ بهنّ لم يكن له العقدُ على خامسةٍ ولا على أُختِ إحداهُنَّ، إلّا بعدَ العِدَّةِ وبقائهنَّ على الكفر.

ولو أسلمتْ الوثنيّةُ فتزوَّج بأُختِها ومضتِ العدَّةُ على كفره ثبت عقدُه، فإنْ أسلم فيها تخيَّر.

ولا يَبطُلُ الاختيارُ بموتِهنَّ، فإن اختار أربعاً ورثهنَّ، ولو مات بَعدهُنَّ قبل الاختيار أقرع، ● ولو مات قَبلهُنَّ فعليهنَّ جُمَعُ العدّةُ، وتَرِثُه أربعُ منهنَّ، فتُوقَفُ حصّةُ الزوجات حتّى يصطلِحْنَ أو يُقرعَ أو يشرَّكَ بينهنَّ. ولو مات قبل إسلامهنَّ لم يَرِثْنَ وعليه النفقةُ على المُسلماتِ في العدَّةِ حتّى يَختارَ، وكذا لو أسلمنَ قبله.

قوله ﷺ: «ولو مات قبلهنّ فعليهنّ جُمَعُ العدّةُ، وترثه أربعُ منهنّ، فتوقف حصّةُ الزوجات حتّى يَصطَلِحْن أو يُقرع أو يُشرّك بينهنّ».

أقول: أمّا وجوبُ العدّةِ؛ فلأنّ الزوجةَ مِنهنَّ تعتدّ عدَّة الوفاةِ والأُخرى عدَّةَ الفسخ. فحينئذٍ يجبُ في كلّ واحدةٍ أطْوَلُ الأجلَين. وأمّا الإرثُ؛ فلأنّه ترك زوجاتٍ قطعاً فلهنّ نصيبُ الزوجيّةِ، إمّا الرُبع أو الثُمن، وفي صرفِه ثلاثة أوجُه:

أحدُها: الوقفُ بينهنَّ جُمَعَ حتّى يَصطلِحْنَ، فإنّ الجزمَ حاصلٌ باستحقاقِ أربعٍ منهنّ، ولَمّا لم تتعيّن ولا طريقَ إلى التعيّن ولا سبيلَ إلى خروج الحصّةِ عنهنّ وقفت بينهنَّ، ولا حجر عليهنّ في كيفيّة الصُلحِ؛ لأنّ مناطه التراضي منهنَّ. فلو اصطَلَحْنَ على حِرمانِ بعضهنَّ أو نقصِ نصيبِها جاز.

وثانيها: القرعةُ؛ عملاً بعموم الحديث المشهور: «كلُّ أمرٍ مجهولٍ فيه القرعة»[1]، ولأنّها الملجأُ غالباً في الأُمورِ المبهَمَةِ. وهذا يتمّ إذا كان هناك محصّلٌ عند الله وليس محصّلاً عندنا. وليس كذلك إلّا على تقدير تعلّق العلمِ الأزلي بأنّه لو اختار لاختار فلانةً. وفيه بعد. ويمكن أنْ تُجعل القرعةُ كإنشاء الاختيار.

وثالثُها: التشريكُ؛ لأنّه مالٌ متداعى بينهنّ ولا ترجيحَ، والقرعةُ كاشفةٌ لا مخصِّصَةٌ. والوقفُ ربما لم يحصّل الصلح وإنْ تمادى الزمانُ، ولاسبيل إلى خروجِ الحصّةِ عنهنّ ونسبتها إليهنّ على السويّة فتشرك بينهنّ.

ويمكن أنْ يعرض عليهنّ الصلحُ، فإنْ أبَيْنَهُ شُرّك بينهنّ ويكون التشريك بدلاً على الترتيب.

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٩٢، ح ٣٣٩٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٠، ح ٥٩٣. ولفظ الحديث في المصدرين هكذا: «كلّ مجهول ففيه القرعة».

خاتمةٌ

الاختيارُ إمّا بالقولِ مثلُ: «اخترتُكِ» أو «أمسَكتُكِ»، ● وإمّا بالفعل كالوطء أو التقبيل أو اللمس بشَهْوَةٍ على إشكالٍ. ولو طلّق فهو اختيارٌ وطلّقتْ، دون الظِهار والإيلاء.

قوله ﷺ: «وإمّا بالفعلِ كالوطء أو التقبيلِ أو اللَمسِ بشهوةٍ على إشكالٍ».

أقول: الاختيار قد يكون بالقول كقوله: «اخترتُكِ» أو «أمسكتكِ» أو «ثبّتُّكِ» وشبهِه، وهو في الحقيقةِ فعلٌ للقول. وقد يكون بفعلٍ مخصوصٍ كالوطء؛ فإنّه دالٌّ على التمسُّكِ بالزوجيّة. وهو أقوى مِن القول، كوطءِ الأمةِ التي باعَها وله فيها الخيارُ.

وقيل: لا[1]؛ لأنّ الاختيارَ كابتداءِ العقدِ وهو ممتنعٌ بالوطءِ، والأصلُ ممنوعٌ.

وكذلك الإشارةُ في حقِّ الأخرسِ اختيارٌ وهو نوع فعلٍ. وأمّا التقبيلُ واللّمسُ إذا عُرف بإقرارِه أنّهما لشهوةٍ أو بقرينةِ الحالِ هل يكون اختياراً أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ مِن أنّهما دالّان على الرَجعةِ في المطلّقةِ مع زوالِ النكاحِ، فلأنْ يدلّا على تعيينِ المنكوحةِ مع بقاءِ الحقيقةِ أولى، وليس قياساً بل هو من بابِ مفهومِ الموافقةِ كتحريمِ الضربِ المستفادِ من تحريمِ التأفيفِ، أو من بابِ الجزئي الداخلِ تحت الكلّي، أو مِن بابِ عدمِ الفصلِ.

ومِن أنّهما قد يحصلان في الأجنبيّةِ فهما أعمُّ، والعامُّ لا يدلُّ على الخاصِّ هكذا قيل[2].

وفيه نظرٌ؛ فإنّه ليس الكلامُ في مُطلقِ التقبيلِ أو اللمسِ بشهوةٍ بل الشرعيّين، فلا يَرِدُ النقضُ بالأجنبيّةِ، وإلّا فالوطءُ أيضاً كذلك.

فالأولى أنْ يقالَ: إنّ الاختيارَ سببٌ في تحقُّق الزوجيّةِ، وهذان محتملانِ، والمحتملُ لا يكون سبباً في تحقُّق غيرِه، مع أنّ كلَّ مايرد عليهما واردٌ على الوطءِ. وقد أجمعنا على أنّه اختيارٌ.

---

١. القائل هو الشافعي، راجع المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٠٣.

٢. القائل فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١١٦.

ولو اختار مرتَّباً مازادَ على أربعٍ ثبت نكاحُ الأربعِ الأُوَلِ وبطل البواقي. ولو علّق اختيارَ النكاحِ أو الفراقِ بشرطٍ لم يصحَّ. ولو قال: حصرتُ المختاراتِ في ستٍّ من العشرةِ انحصرْنَ.

● ولو بقي بعد الأربع المسلمات أربعُ وثنيّاتٍ فاختار المسلماتِ للنكاحِ صحَّ، وإن اختارَهُنَّ للفُرقةِ لم يصحَّ، وتُحتمل الصحّةُ موقوفاً. فعلى الأوّل لو أسلمتْ ثمانٍ على ترادفٍ وهو يخاطب كلَّ واحدةٍ بالفسخِ عند إسلامها تعيَّن الفسخُ في المتأخِّرات، وعلى الثاني في المتقدّمات، ويُحبَس الزَوجُ على التعيين.

فرعٌ: إذا نظر إليها غيرَ مرّةٍ أو خاطبها لا يكون اختياراً؛ لأنّه وإنْ كان حراماً في الأجنبيّةِ إلّا أنّه قد يُتساهل فيه، ومِنْ ثَمَّ فُرِّقَ بين الوطء والتقبيلِ؛ فإنّهما وإنْ استوَيا في أنّ كلّاً منهما لا يقعُ مشروعاً إلّا بالزوجة، إلّا أنّ التهجُّمَ على وطءِ الأجنبيّةِ أبعدُ مِن التهجُّمِ على تقبيلها بشهوةٍ، وهو أبعدُ منه بغيرِ شهوةٍ، وهو أبعدُ من التهجُّمِ على لَمسها فتضعفُ الدّلالَةُ حينئذٍ.

والتحقيقُ أنّه إنْ وُجد هناك قرينةٌ من معرفةِ فاعِله بالتحريمِ وعُلِم صلاحُه ودينُه كان اختياراً وإلّا فلا.

واعلم أنّ في التقييد بقوله: «بشهوةٍ» كلاماً؛ وذلك لأنّ المقتضيَ لكونه اختياراً إمّا أنْ يكون دَلالتَه على الرغبةِ في النكاحِ؛ أو لأنّه يقع شرعيّاً، ويمتنع وقوعُه شرعيّاً هنا إلّا في الزوجةِ، فإنْ كان الأوّل احتيج إلى التقييدِ بشهوةٍ، وإنْ كان الثاني فلا حاجةَ إلى القيد.

وإيجازُ المنشإ أنْ نقولَ: وجهُ كونه اختياراً الدلالةُ على الرغبةِ في النكاحِ، وحملُ تصرّفِ المسلمِ على الشرعي. وجه المنعِ الشكُّ في كونه سبباً فلا يصلح بياناً للمتيقّن.

قولُه ﷺ: «ولو بقي بعد الأربعِ المسلماتِ أربعُ وثنيّاتٍ فاختارَ المسلماتِ للنكاحِ صحّ، وإنْ اختارَهُنَّ للفرقةِ لم يصحّ، وتُحتمَل الصحّةُ موقوفاً. فعلى الأوّل لو أسلمتْ ثمانٍ على ترادفٍ و هو يخاطِب كلَّ واحدةٍ بالفسخِ عند إسلامِها تعيَّن الفسخُ في المتأخّراتِ، وعلى الثاني في المتقدّمات».

أقول: إذا أسلم عن أكثرَ مِن أربعٍ فأسلمن فإنّه يختارُ أربعاً؛ لقول النبيّ ﷺ: «أمسك

ولو مات على أربعِ كتابيّاتٍ وأربعِ مسلماتٍ لم يُوقف شيءٌ، وكذا لو قال للكتابيّةِ والمسلمةِ: إحداكما طالقٌ، ومات قبل التعيين.

أربعاً وفارِق سائرَهُنّ»[١]. فإنْ أسلم بعضٌ وليكن العددَ المراعى وتأخّر بعضٌ آخرُ واحدةً أو أكثرَ ـ والمصنّف فرضَه أربعاً ـ فله أنْ يختارَ المُسلِماتِ في الحالِ للنكاحِ، أو يختارَ الكافراتِ للفُرقةِ قطعاً. وهل يكون اختيارُ المسلماتِ للفسخ لاغياً أو مراعى؟ ـ بمعنى أنّه إنْ أسلم الباقياتُ في العدّةِ تبيّنّا صحّتَه وإلّا تبيّنّا بطلانَه ـ فيه احتمالان:

الأوّلُ: بطلانُه في الحالِ؛ لعدم محلّه، إذْ محلُّه الزائدُ على الأربعِ وليس، وعدم القابِل كعدم الفاعِل. وربما استُدلَّ على بُطلانِه بلزوم المُحالِ في صحّته. وليس بشيءٍ؛ لأنّ أحداً لم يقل بصحّتِه منجّزاً بل بوقوعِ أمرٍ له صَلاحيّةُ التأثيرِ بتوقُّفِ معرفةِ صحّته على ظهورِ أمرٍ آخرَ.

الثاني: وقوعُ الفسخِ موقوفاً؛ لأصالةِ الصحّةِ، ولأنّه إذا أسلم الباقياتُ صيّرنَ الأوائلَ محلّاً للفسخِ فزال المانعُ مِن فَسخِهنّ، ولا استبعادَ في وجودِ السببِ متوقّفاً على انتفاءِ المانع، وإنْ بَقينَ على الكُفرِ تحقّق أنّ الأوائلَ ليس محلّاً له فيتحقّق المانعُ الآنَ فلا تأثير، ولأنّ الاختيارَ في الأصلِ ليس بسببٍ في ابتداءِ الزوجيّةِ بل هو كاشفٌ عن الزوجيّةِ وهو هنا صالحٌ للكشفِ فيصحُّ.

وربما بُنيت المسألةُ على أنّ الاختيارَ هل هو ابتداءُ عقدٍ أم استدامتُه؟ فإنْ كان الأوّل بطل هنا اختيارُ الفسخِ؛ لأنّ ابتداءَ نكاحِ الوثنيّةِ لا يقع موقوفاً، وإنْ كان الثاني صحَّ.

ويتفرّع على هذه المسألةِ ما ذكره فتظهر فائدتُها فيه، وهو أنّه لو أسلم فأسلم ثمانٍ على الترتيب أي واحدةً بعد واحدةٍ وكلّما أسلمتْ واحدةٌ خاطبها بالفسخِ إلى الأخيرةِ، فإنّه إنْ قيل ببطلانِ اختيارِ فسخِ نكاحِ المسلماتِ تعيّن الأُولياتُ للنكاحِ؛ لأنّه لمّا بطل فسخُهنّ وفسخُ نكاحِ الأواخرِ صحّ قطعاً لمصادفتِه محلَّه، وإنْ قيل بأنّه مُراعىً تعيّن الأُولَياتُ للفسخِ والأواخِرُ للنكاحِ؛ لأنّه تبيَّن عند إسلامِ الأواخِرِ صحّةُ فسخِ الأوائل.

واعلم أنّه لو أسلم اثنتان اثنتان أو ثلاث ثلاث أو غير ذلك و خاطب كلَّ فريقٍ بالفسخِ فالكلامُ فيه واحدٌ، إلّا أنّه قد يحتاج إلى تعيين آخرَ.

---

١. الخلاف، ج ٤، ص ٣٢٤، المسألة ١٠٢؛ السنن الكبرى، ج ٧، ص ٢٩٤، ح ١٤٠١٤؛ وقريب منه في سنن الدارقطني، ج ٣، ص ١٩٩، ح ٣٦٢٧/ ٩٣.

البابُ الثالثُ: العقد والوطء

إذا عقد الحرُّ غِبطةً على أربعِ حرائرَ أو حرّتين وأمتين حرُم الزائدُ. ولا يحلُّ له ثلاثُ إماءٍ وإنْ لم تكن معهنَّ حرّةٌ، وعلى العبد مازاد على حرّتين أو حرّةٍ وأمتينِ أو أربعِ إماءٍ. ولو استكملا العددَ في الدائم حلَّ لهما بملكِ اليمين والمُتعةِ ما أرادا.

ولو طَلَّق واحدةً من كمال العددِ بائناً جاز له نكاحُ غيرِها وأُختِها على كَراهيةٍ في الحالِ، ولو كان رَجعيّاً حَرُمت الأُخرى والأُختُ إلّا بعد العدَّة.

ولو تزوَّج خمساً في عقدٍ أو اثنتينِ ومعه ثلاثٌ أو أُختينِ بطل.

وإذا طُلّقت الحرّةُ ثلاثاً حَرُمتْ إلّا بالمحلّل. والأمةُ تحرُم بطَلقتين سواءٌ كانتْ تحت حرٍّ أو عبدٍ، ● فإنْ طُلّقتْ تِسعاً للعِدَّةِ يَنكِحُها بينها رجلان حَرُمَت أبداً، وفي الأمَةِ نظرٌ.

قوله ﷺ: «فإنْ طُلّقت تسعاً للعدَّةِ ينكحها بينها رجلانِ حرمت أبداً، وفي الأمةِ نظرٌ».

أقول: النظرُ في الأمة لعدمِ صريحِ النصِّ عليها، واحتمالِ وجوهٍ فيها مأخوذةٍ من قرائنَ في النصِّ؛ لأنّ في النصِّ: «تسعاً للعدَّة»، وفيه: «ينكحها رجلان»[١]. والأوّل يُفهم منه أنّ الأمةَ كذلك؛ لأصالةِ بقاءِ الحلِّ قبلَها، ودخولِها تحتَ النصّ بعدَها فتحرم بالتسعِ لابما دون.

والثاني يفهم منه شيئان:

الأوّلُ: تحريمُ الأمةِ في الستّ؛ لأنّ الأمةَ في الستّ ينكحُها رجلانِ فتدخل تحتَ اللفظ، ولأنّه أحوط.

الثاني: عدمُ التحريمِ أصلاً؛ لأنّ ظاهرَ الكلامِ اشتراطُ الشيئين: التسعُ، ونكاحُ الرجلين، والتسع في الأمةِ ينكحها بينَها أربعةُ رجالٍ فهو وإنْ وجد التسع إلّا أنّه انتفى نكاحُ رجلين.

---

١. راجع وسائل الشيعة، ج ٢٢، ص ١١٨ ـ ١٢٣، أبواب أقسام الطلاق وأحكامه، الباب ٤.

ومَن عَقَدَ على امرأةٍ في عدّتِها عالماً حَرُمَت أبداً وإنْ لم يدخل، وكذا إنْ جَهِلَ العِدَّةَ والتحريمَ ودخل. ولو لم يدخل بطل العقدُ واستأنفه بعد الانقضاء، فإنْ دخل جاهلاً لَحِقَ به الولَدُ إنْ جاء لستّةِ أشهرٍ مُنذُ وَطئها، وفُرّق بينهما وعليه المَهرُ مع جَهلها لا عِلمها، وتُتِمُّ عدَّةَ الأوّلِ ثمّ تَستأنفُ أُخرى.

ولو زنى بذاتِ بعلٍ أو في عِدّةٍ رَجعيّةٍ حَرُمَت أبداً، ولو زنى بغيرهما لم تَحرم، وكذا لو أصرَّت امرأتهُ عليه، وإنْ عقد المُحرِمُ على امرأةٍ عالماً بالتحريم حرُمت أبداً، وإنْ كان جاهلاً فسد عقدُه ولم تَحرُم.

ومن أوقب غلاماً حَرُمت عليه أُمُّه وأُختُه وبنتُه، ولا تحريم لو سبقَ العقدُ.

ومن لاعَنَ امرأتَه حَرُمتْ عليه أبداً، وكذا إنْ قذفها وهي صمّاءُ أو خرساءُ بما يُوجِبُ اللعانَ.

قيل: إذا نكحها أربعة رجالٍ فقد صدَق أنّه نكحها رَجلان ضرورةً، فتدخل تحتَ النصّ [١].

قلنا: ثمّة الشرطُ رجلان خاصّةً ولا يمكن هناك زيادة، وظاهرُ أنّهما متغايران.

ثمّ اعلم أنّه على تقديرِ القولِ بالتحريمِ في التسعِ ـ وقد اختاره المصنّفُ في بعضِ كتبِه [٢] ـ فيه احتمالان:

أحدُهما: أنّه يشترط وجودُ التسعِ حقيقةً؛ لأنّ الإطلاقَ في الحرّةِ مجازٌ مِن بابِ تسميةِ الأقلِّ باسمِ أكثرِه، أو مِن باب المجاورةِ. ومِن خواصّ المجازِ عدمُ الاطّرادِ، فحينئذٍ يُحمل اللفظُ هنا على حقيقتِه فلا يستوفي التسعَ إلّا بعد ثماني عشرة طلقةً؛ إذ بالسابعة عشرة تمّ التسعُ إلّا أنّها لا تصير للعدّة إلّا بعدَ الرجوعِ فيها والوطءِ، ولا تتحقّقُ البينونةُ بعدَه بغيرِ طلاقٍ فاعتُبرت الثامنةُ عشرة.

الثاني: أنّه يكفي مجازاً؛ لوجود معنى المجازِ فيها، والمجازُ لا يشترطُ فيه النقلُ.

---

١. القائل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٧٤.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٣.

تتمّةٌ

يُكره العقدُ على القابلةِ المربّيةِ وبنتِها، وأنْ يُزوِّج ابنَه بنتَ زوجتِه المخلوقَةَ بعد فُرقَته، والتزويجُ بضرَّةِ الأُمِّ مع غيرِ الأبِ، وبالزانيةِ قبلَ التوبةِ، وبالأمةِ مع وجود الطَوْلِ لِلحرَّةِ.

ويَحرُمُ نكاحُ الأمةِ على الحُرَّةِ إلّا برضاها، فإنْ بادر بدون الإذن بطل. ويجوز العكس، فإنْ جَهِلَتْ الحرَّةُ كان لها فسخُ عقدها، ولوجمعهما في عقدٍ صحَّ عقدُ الحرَّة خاصَّةً.

ومن دخل بصبيّةٍ لم تَبلُغْ تسعاً فأفضاها حَرُمَتْ عليه أبداً، وعليه الإنفاقُ حتّى يموتَ أحدُهما، ولو لم يُفْضِها لم تَحرُم.

وذاتُ البَعل تَحرُمُ على غَيره مادامتْ في حِباله وعدَّتِه إنْ كانت ذاتَ عِدَّةٍ.

المقصد الرابع في موجبِ الخيار

وهو العَيبُ، والتَدليسُ.

الفصلُ الأوّلُ في العَيبِ

عيوب الرجل أربعةٌ: الجنونُ والخِصاءُ والجَبُّ والعُنَّةُ.

وعيوبُ المرأةِ سبعةٌ: الجنونُ والجُذام والبَرَصُ والقَرَنُ ـ وهو العَفْلُ ـ والإفضاءُ ـ وهو جَعْلُ المَسلَكَين واحداً ـ والعَمى، والعَرَجُ إنْ بلغ الإقعاد.

وتَفْسَخُ المرأة بالجنون وإنْ كان أدواراً، سَواءٌ تجدَّد بعد الوطءِ أو كان سابقاً.

وبالخِصاءِ ـ وفي معناه الوِجاءُ ـ إنْ كان سابقاً على العقد، وإلّا فلا.

وبالعُنَّة وإنْ تجدَّدت بعدَ العقد قبلَ الوطءِ، ولو تجدَّدتْ بعد الوطءِ ولو مرَّةً أو عَنَّ عنها خاصَّةً أو عن القُبُلِ خاصَّةً فلاخيار. ولو ادّعى الوطءَ لها أو لغيرها بعد ثبوت العُنَّة صُدِّق باليمين. ومع ثبوت العُنَّة إنْ صبرتْ فلا فسخ، وإلّا رَفَعتْ أمرَها إلى الحاكم فيؤجِّلُه سَنةً من حين المُرافَعةِ، فإنْ وطِئها أو غيرَها فلا فسخ، وإلّا فَسختْ ولها نصفُ المَهر، ولا شيءَ لها لو فَسخَتْ بغيره قبل الدخول، ● وفي احتسابِ مدَّةِ السفر إشكالٌ. ولو رضيت فطلَّقها ثمّ جدَّد العقدَ فلا خيار لها، أمّا

قوله ﷺ ـ في العيوب ـ: «وفي احتساب مدّةِ السفرِ إشكالٌ».

أقول: يُريد إذا ضُرب للعنّين سَنة مِن حين المرافعةِ ثمّ سافر أحدُهما في أثنائِها هل تُحتسب مدّةُ سفرِه أم لا؟ فيه إشكالٌ ناشئٌ من انتفاءِ ثمرةِ الضَرب عند الغيبة؛ إذ الثمرةُ رجاءُ الوطءِ في كلِّ وقتٍ من أوقاتِ السَنة لتغيّر طبائعها، ومِن ثَمّ تساوى فيه الحرُّ والعبدُ، وعندَ الغيبةِ لا يمكن معرفةُ حالِهِ فانتفت الغايةُ معها فلا تحتسبُ.

لو وطئها في الأوّلِ ثمّ عَنَّ في الثاني فلها الخيار.

والجَبُّ إنْ استوعبَ فَسَخَتْ به وإلّا فلا، ولو تـجدَّدَ بـعد العـقد فـلا فسـخَ، ولا تَفْسَخُ لو بانَ خُنثى مع إمكانِ الوطءِ.

والقَرَنُ إنْ لم يـمنعِ الوطءَ فـلا فسـخَ، وكـذا الرَتَـقُ إذا لم يُـمكن إزالتُـه، أو أمكن وامتنَعتْ.

والخيارُ في الفسخِ بالعيبِ والتَدليس على الفورِ.

ومايَتَجَدَّدُ من عيوب المرأة لا يُفسَخُ بِه وإنْ كان قبلَ الوطءِ.

ولا يُشتَرطُ الحاكمُ إلّا في العُنَّةِ لضَربِ الأجَل، ولها الفسخُ بعد انقضائِه بدونه.

والفسخُ ليس بطلاقٍ.

والقولُ قولُ منكرِ العَيبِ مع عدم البيّنةِ واليمينِ، فإنْ نَكلَ أُحلِفَ المدَّعي.

وإذا فَسَختْ المرأةُ بالعَيبِ أو التدليسِ قبلَ الدخول فلا شيءَ إلّا فـي العُـنَّة، وبعدَه لها المسمّى. وإنْ فسخ الرجلُ قبلَه فلامهرَ، وبعدَه المسمّى. ويَرجِعُ به على المدلِّس، فإنْ كانت هي سقط إلّا أقلَّ مايمكن أنْ يكون مهراً.

الفصلُ الثاني في التدليس

لو تزوَّجها على أنّها حرّةٌ فخرجتْ أمةٌ فله الفسخُ وإنْ دخل، فإنْ دلَّستْ نـفسَها

ومِنْ أنّ الضربَ حقٌّ للزوجين فأيُّهما غاب اقتضى سقوطَ حقِّه منه، وفي حـقّ الآخـر يصدقُ انقضاءُ السَنةِ الداخلةِ تحت النصّ.

واعلم أنّ المصنِّفَ أطلق السفرَ، ولهذا شرحناه بسفرِ أحدهِما. والتحقيقُ أنْ نقول: إنّ هذا مبنيٌّ على أنّ ضربَ المدّةِ هل هو لمصلحةِ الزوجين أو للزوجِ وحده؟ الظاهرُ أنّه لمصلحةِ الزوج خاصّةً فإذن إنْ غابت المرأةُ لا تحتسب لتضييعِها حقَّ غيرِها، وإنْ غاب هو احتسبت؛ لتفريطِه في حقِّ نفسه، ولأنّه يؤدّي إلى عدمِ انقضاءِ السَنةِ، لأنّـه ربـما عـاند فـغاب لئـلّا تحتسب، ولصدق انقضاءِ المدّةِ.

دَفعَ المهرَ إلى المولى وتَبِعها به، وإنْ دلّسها مولاها فلا مَهرَ، وتُعتَقُ عليه إنْ تلفّظَ بما يوجبُ العتقَ. والولد حرٌّ، وعلى المَغرور قيمتُهُ، ويَرجِعُ به على الغارِّ، ولو كان الغارُّ عبداً تُبِع بالقيمةِ.

ولو شرط بنتَ مَهيرَةٍ فخرجتْ بنتَ أمةٍ فله الفسخُ، ولا خيارَ بدون الشرط.

ولو زوَّجه بنتَ مَهيرَةٍ وأدخل عليه بنتَ أمةٍ ردَّت وعليه مهرُ المثل، ويَرجِعُ به على السائق ويَدْفَع إليه امرأتَه، وكذا كلُّ من سيق إليه غيرُ زوجَتِهِ.

ولو شرط البِكارةَ فظهرت ثَيِّباً فلافسخَ، إلّا أنْ يُعلَم سبقُ الثُيوبَةِ على العقد، وله أنْ يَنْقُصَ مابين المَهرين.

ولو شرط إسلامَها فبانت كتابيّةً، فإنْ قلنا بجواز الكتابيّةِ فلهُ الفَسخُ، ولا خيارَ بدون الشرطِ.

ولو تَزَوَّجَتْ على أنّه حرٌّ فبانَ مملوكاً فلها الفسخُ، ولها المَهرُ مع الدخول.

ولو أُدخِلَتْ امرأةُ كلٍّ من الزوجين على الآخر، فلها مَهرُ المثلِ على الواطئ، والمُسمّى على الزوج، وتُرَدُّ إليه بعد العدَّةِ.

وكلُّ عقدٍ باطلٍ فللموطوءةِ مَهرُ المِثل.

وكلُّ مفسوخٍ بعد الصحّة فلها المسمّى، ولا خيارَ للأولياء، ولانفقةَ لها في العِدَّةِ إلّا مع الحملِ.

نكتٌ متفرّقةٌ

الكَفاءةُ شرطٌ في النكاحِ، وهي المساواةُ في الإسلام. وليس للمؤمنةِ التزويجُ بالمُخالِفِ، ويُكرَه العكسُ.

● ولا يُشترطُ تمكُّنُه من النفقةِ على رأي، ولو تجدَّد العجزُ لم تُفْسَخِ المرأةُ.

قوله ﷺ ـ في الكفاءة ـ: «ولا يشترط تمكّنه من النفقة على رأي».

أقول: الكَفاءةُ ـ بالفتح والمدّ ـ أنْ يكون أحدُهما كُفءً لصاحِبه ويقال: كُفءٌ وكُفوءٌ

ولا يُشترطُ التساوي في النسبِ والشرفِ والحُرّيّةِ.

على فُعْلٍ وفُعُولٍ أي نظيراً له [١]. وهي في النكاحِ تحصل بأشياءَ تنقسم قسمين:

الأوّلُ: الكفاءةُ الإجباريّةُ التي لا يؤثّر فيها اختيارُ الزوجين لعدمِها، وهي الإسلامُ في حقّ الزوجة إجماعاً، والإيمانُ في الأصحّ.

الثاني: الكفاءةُ الاختياريّةُ، وهي المُبيحةُ للامتناعِ من إجابةِ الخاطبِ، وهي التمكّنُ من النفقةِ، واعتبرها في المبسوط [٢] والخلاف [٣]، وظاهرِ النهاية [٤]، وظاهر المقنعة [٥]؛ فإنّه في النهاية علّق العصيانَ على خطبةِ القادرِ على النفقةِ، وفي المقنعة علّق الكفاءةَ عليها، وهو المَعنيُّ بالكفاءةِ هنا.

وأبو عليّ يوجبُ الخيارَ للمرأةِ بتجدُّدِ الإعسار [٦]، فلأنْ لا يوجِبَ تزويجَ المُعسر أولى. ولا أظنُّ أنّ أحداً من الأصحابِ خالف في أنّ التمكُّنَ مِن النفقةِ مِن الكفاءةِ بهذا المعنى، ولا أنّ أحداً منهم جعلَ التَمكُّنَ مِن النفقةِ من القسمِ الأوّل.

والمصنّفُ في المختلف ادّعى الإجماعَ على صحّةِ نكاحِ الفقيرِ مع علمِها [٧]، ولكنّ الشيخ في المبسوط [٨] والخلاف [٩] كلامُه يوهِم أنّهما من القسمِ الأوّلِ؛ إذ قال: «الكفاءةُ معتبرةٌ في النكاحِ، وهي عندنا شيئان، الإيمانُ وإمكانُ القيامِ بالنفقة». وكأنّ بعضَ الأصحاب فهم أنّه يَشترِطُها كاشتراطِه الإيمانَ. فقال ابنُ إدريسَ: والأولى أنّ اليسارَ ليس بشرطٍ في صحّةِ العقدِ [١٠]. وقال المحقّقُ: وهل التمكُّنُ من النفقةِ شرطٌ؟

---

١. لسان العرب، ج ١، ص ١٣٩، «كفأ».
٢. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨ ـ ١٧٩.
٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، المسألة ٢٧، وص ٢٧٤، المسألة ٣٢.
٤. النهاية، ص ٤٦٣.
٥. المقنعة، ص ٥١٢.
٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٢٧، المسألة ٢٣٨.
٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٠، المسألة ٢١٢.
٨. المبسوط، ج ٤، ص ١٧٨ ـ ١٧٩.
٩. الخلاف، ج ٤، ص ٢٧١، المسألة ٢٧.
١٠. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.

وتجِبُ إجابـةُ المؤمنِ الخاطبِ القادرِ على النـفقةِ وإنْ كـان أخـفَضَ نَسَباً.

قيل: نعم[١]. وكذا المصنِّفُ حكى في كتبه[٢].

وعلى ما قلناه لاخلاف يحصل هنا، وإنّما الخلاف في شيءٍ آخرَ، وهو أنّه لو تـزوَّجَ فـبان مُعسراً فهل للزوجةِ الخـيارُ فـي الفسـخِ والإمـضاء؟ قـال ابنُ إدريسَ[٣] والمـصنِّفُ فـي المختلف: نعم؛ دفعاً للضررِ النازلِ بها لاحتياجِها إلى المؤونةِ[٤]، وتحريمِ تزويجِها بـغيرِه وهو منفيٌّ.

واحتجَّ في المـختلف على أنّ اليَسارَ غيرُ مـعتبرٍ فـي الصـحَّةِ بـمرسلِ الكـليني عـن الصادقِ ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قال: «المؤمنونَ بعضُهم أكفاءُ بعضٍ»[٥]. وبعمومِ قول النبيّ ﷺ فيما رواه عيسى بن عبدالله عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ ﷺ: «إذا جاءَكم مَن تَرضونَ خُلُقَه ودينه فزوّجوه»، فقال له عليّ ﷺ: «وإنْ كان دَنِيّاً في نَسَبه؟ قال: إنْ جاءكم مَن تـرضَون خـلُقَه ودينَه فزوِّجوه، إلّا تفعلوه تكن فتنةٌ في الأرض وفسادٌ كبير»[٦].

ثمّ عُد إلى لفظِ الكتابِ، فقوله: «ولا يُشترطُ تمكُّنه مِن النفقةِ» أراد به لا يُشـترط فـي الصحَّةِ، كما حكيناه عن الأصحابِ[٧]، وهذا رأيُ مَن ذكرناه، والمـخالفُ فـيه الشـيخُ فـي الكتابَين[٨] حسبما فُهم منه.

ويُحتمل أنْ يريد به: «لا يُشترط في اللزومِ»، فيكون مخالفاً لفتواه في المختلف[٩]، مع أنّه لم يصرِّح به أكثرُ الأصحاب.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٣.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٥؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠، المسألة ٢١٢.
٣. السرائر، ج ٢، ص ٥٥٧.
٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٠٠، المسألة ٢١٢.
٥. الكافي، ج ٥، ص ٣٣٧، باب مايستحبّ من تزويج النساء...، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨، ح ١٥٨٨.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٩٤، ح ١٥٧٨.
٧. تقدّم قبيل هذا.
٨. تقدّم قبيل هذا.
٩. تقدّم قبيل هذا.

● ولو انتسب إلى قبيلةٍ فبانَ من غيرِها ففي فسخ الزوجةِ قولان.

قوله ﷺ: «ولو انتسب إلى قبيلةٍ فبان مِن غيرِها ففي فسخِ الزوجةِ قولان».

أقول: المرادُ به الانتسابُ مِن غير شرطٍ، كرجلٍ ادّعى أنّه تميمي فزوّجوه فبان غيرَه ـ أعلى أو مساوياً أو أدونَ ـ ففيه قولان:

أحدُهما: ثبوتُ الخيارِ للزوجةِ مطلقاً، لابمعنى النصّ على أفرادِه، وهو اختيارُ أبي عليّ بن الجنيد [١] والشيخ [٢] وابنِ حمزةَ [٣] ـ ومن قال مِن الأصحاب بالبطلانِ كهؤلاء الظاهرُ أنّه أراد به عدمَ اللزومِ، وكلامُ المبسوط [٤] يدلُّ عليه فلا يُجعل قولاً ثالثاً ـ لصحيحةِ الحلبي في رجلٍ يتزوّج فيقول: أنا مِن بني فلانٍ فلا يكون كذلك، قال: «تفسخ النكاح»، أو قال: «تردّ» [٥].

والثاني: أنّه لاخيارَ إلّا باشتراطِه في العقدِ، قاله الفاضلُ [٦] والمحقّق [٧]؛ للأصلِ، ولعمومِ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [٨]. والروايةُ ليست نصّاً بل يُحتمل أنّ ذلك مع الشرطِ في العقدِ، ونحن قائلون به.

ويُحتمل الإطلاقَ، وهو معارَضٌ بالأقوى فيُترك، وهو الأصحُّ.

وقال المصنّفُ في المختلف: إنْ بان أدنى بحيثُ لا يلائم شرفَ المرأةِ تخيَّرت؛ لما فيه من الغَضاضَةِ والنقصِ [٩]، وهو ظاهرُ الروايةِ.

وهذه الأقوالُ الثلاثةُ مخرَّجة من الخبر، ولعلّ بعضَ أصحابِ القولِ الأوّل عنوا هذا.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٧، المسألة ١٣٤.

٢. النهاية، ص ٤٨٩.

٣. الوسيلة، ص ٣١١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ١٨٨ ـ ١٨٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٣٢، ح ١٧٢٤.

٦. السرائر، ج ٢، ص ٣٦.

٧. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٤: ولو انتسب الزوج إلى قبيلةٍ فبان من غيرها كان للزوجة الفسخ، وقيل: ليس لها وهو أشبه.

٨. المائدة (٥): ١.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨، المسألة ١٣٤.

ويُكرَه تزويجُ الفاسقِ خصوصاً شاربَ الخمرِ.

● ولَو عَلِمَ بعدَ العقدِ أنّها زانيةٌ فلافسخَ على رأي.

ثمّ تأمّل لفظَ الكتابِ. فقوله: «انتسب» أراد به الزوجَ. فلو انتسبت الزوجةُ هل يتعدّى الحكم؟ الأصحُّ التعدّي، ويُنزّلُ على الأقوالِ. وقد نصّ عليه ابنُ الجنيد [١] وابنُ حمزةَ [٢].

وقوله: «إلى قبيلةٍ»، فلو انتسب أحدُهما إلى صناعةٍ ـ كعلمٍ ـ فهل يكونُ كذلك أم لا؟ قال ابنُ الجنيد: نعم [٣]، وهو مفهومٌ من الروايةِ [٤]، ولابأسَ بتنزيلِه.

وقوله: «مِن غيرِها»، إطلاقُه يدلّ على أنّه لا فرقَ في العُلُوِّ والدُّنُوِّ.

قوله ﷺ: «ولو عَلِمَ بعدَ العقدِ أنّها زانيةٌ فلا فسخ على رأي».

أقول: علمُه يكون بالتواترِ أو بمشاهدتِها تزني قبلَ العقدِ ويجهلُها عندَه، أو بقولِ معصومٍ أو بحكمِ حاكمٍ، لكنّه يكونُ غلبةَ ظنٍّ لاعلماً. وفيه أقوالٌ بحسبِ الرواياتِ:

الأوّلُ: الخيارُ، سواءٌ حُدَّت به أو لا، وهو قولُ الصدوق [٥] وابنِ الجنيد، وزاد: ثبوتَه للمرأةِ بزنى الرجل، وزاد: ولو كان بعدَ العقدِ [٦]؛ لاشتمالِه على العارِ وهو ضررٌ، ولرواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن الصادق ﷺ قال: سألته عن رجلٍ تزوّج امرأةً فعلم بعدَ ما تزوّجها أنّها كانت قد زنتْ، قال: «إنْ شاء زوجُها أخذ الصداقَ ممّن زوّجها ولها الصداقُ بما استحلّ مِن فرجها، وإنْ شاء تركها» [٧].

الثاني: ثبوتُ الخيارِ في المحدودةِ ولم يتعرّض فيه للزانيةِ، قاله المفيد [٨] وسلّار [٩]

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩، المسألة ١٣٥.

٢. الوسيلة، ص ٣١١.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩، المسألة ١٣٥.

٤. هي رواية حمّاد بن عيسى المرويّ في الكافي، ج ٥، ص ٥٦١، باب نوادر من كتاب النكاح، ح ٢٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٣٣، ح ١٧٢٨.

٥. قال في المقنع، ص ٣٢٦: وإذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرّق بينهما ولاصداق لها؛ لأنّ الحدث من قِبَلِها.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٢١٥، المسألة ١٤٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٥، ح ١٦٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٥، ح ٨٧٩.

٨. المقنعة، ص ٥١٩.

٩. المراسم، ص ١٥٠.

ووطءُ الشُبهَةِ يُسقِطُ الحَدَّ، وتجب به العِدَّةُ، ولو علمتْ حُدَّتْ واعتدَّتْ ولا مهرَ، ويلحق به الوَلدُ، وإنْ كانت أمةً فعليه قيمتُه لمولاها ومهرُها.

ويَحرُم التعريضُ بالخِطْبَةِ للمعتدَّةِ رَجعيّةً، ويجوزُ للمُطَلَّقةِ ثلاثاً من الزوج وغيره، ويحرُمُ التصريحُ لها منه ومن غَيره، والتصريحُ من الزوج للمطلَّقةِ تسعاً

والقاضي [١] والتقيّ أبو الصلاح [٢].

الثالثُ: لاخيارَ وإنّما للزوج الرجوعُ بالمهرِ على الوليّ مع تدليسِه إيّاها، اختاره في النهاية [٣] وابنُ إدريسَ [٤].

الرابعُ: لاخيارَ ولارجوعَ اختاره المحقّقُ [٥] والمصنِّفُ [٦].

أمّا الأوّلُ؛ فلصحيحةِ الحلبي عن الصادق عليه السلام قال: «إنّما يُردّ النكاحُ من البرصِ والجُذامِ والجنونِ والعفلِ» [٧]، و«إنّما» للحصرِ. وفيه نظرٌ. والأقوى الاعتمادُ على الأصلِ، ورواية رفاعة بن موسى عن الصادق، إنّه سأله عن المحدودِ والمحدودةِ هل تردُّ من النكاح؟ قال: «لا» [٨].

قال الشيخ: لامنافاةَ بين عدمِ الردِّ والرجوعِ على الوليّ بالمهرِ؛ لروايةِ عبدِ الرحمنِ المذكورة [٩].

وأمّا الثاني؛ فلأنّ الجمعَ بين تضمينِ الوليّ وعدمِ الفسخِ مُحالٌ؛ لأنّ تضمينَ الوليّ إنّما هو باعتبارِ تدليسِه إيّاها، فإنْ كان ذلك نقصاً أثبت الخيارَ، وإلّا لم يوجب الرجوعَ.

---

١. المهذّب، ج ٢، ص ٢٣١.

٢. الكافي في الفقه، ص ٢٩٥.

٣. النهاية، ص ٤٨٦.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦١٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٤؛ المختصر النافع، ص ٢٨٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ١٩٧، المسألة ١٢٥، وص ١٩٩، المسألة ١٢٧، وص ٢١٥، المسألة ١٤٣.

٧. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٤، ح ١٦٩٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٦، ح ٨٨٠.

٨. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٧، باب المدالسة في النكاح وما تردّ منه المرأة، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٤، ح ١٦٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٥، ح ٨٧٨.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٢٥، ذيل الحديث ١٦٩٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٤٦، ذيل الحديث ٨٧٩.

للعدَّةِ؛ والتعريضُ لها منه لا من غيره. والبائنُ عن فسخٍ أو خلعٍ يجوز التعريضُ من الزوجِ وغيرِه، والتصريحُ منه لا من غيرِه. ولا تحرُمُ بتحريمِ الخِطْبةِ. وتُكرَه الخِطبةُ على خِطبة المُجاب.

● ولو شرطتْ انتفاءَ النكاحِ عند التحليلِ بطل العقدُ على رأي، ولا يبطل بالقصدِ، ولو شرط الطلاق بطل الشرطُ.

ونكاحُ الشِغار باطلٌ، وهو جَعلُ مَهرِ كلٍّ من المرأتينِ بُضْعَ الأُخرى، ولو جعل مهرَ أحدِهما خاصَّةً بطل نكاحُها دون الأُخرى.

ويحلّ للزوج كلُّ استمتاعٍ. ويُكرَه الوطءُ في الدُبُرِ. وهو كالقُبُل في جميع الأحكام، حتّى تَعلُّق النسبِ، وتقريرِ المسمّى، والحدِّ، ومهرِ المثلِ مع فسادِ العقدِ، والعِدَّةِ، وتحريمِ المصاهَرةِ، إلّا التحليلَ والإحصانَ واستنطاقَها في النكاحِ.

قوله ﷺ: «ولو شرطت انتفاءَ النكاحِ عند التحليلِ بطل العقدُ على رأي».

أقول: هذه المسألةُ مذهبُ الشيخِ في المبسوط؛ للإجماعِ على بُطلانِ العقدِ فيها، ولأنّ النبيَّ ﷺ لعن المحلِّلَ والمحلَّلَ له[1]. والمرادُ به مَن لم يستكمل الشرائطَ. ولأنّ العقدَ على هذا الشرطِ لا يتمّ، وبدونِ هذا الشرطِ غيرُ مرضيٍّ به.

ونقل المحقّقُ أنّه يلغو الشرطُ ويصحّ العقدُ[2]؛ للأصلِ، ولأنّه لا مدخلَ للشرطِ هنا في تجهيلِ عوضٍ، ولا توقُّفَ للعقدِ عليه في نفسه فكان وجودُه كعدمه، ولعموم ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[3] وغيره، ولأنّه كشرطِ الطلاق فإنّه فاسدٌ، ولا يُبطِل العقدَ في الأصحّ. وقد قال به الشيخُ[4] فكذا هذا. ونقله بعضُهم عن الشيخ أيضاً[5]. كأنّه حَمَل على مذهبِه في الشرطِ الفاسِد في البيع.

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧؛ والحديث مرويّ في سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٢٢، ح ١٩٣٤ ـ ١٩٣٦؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٥٦٢، ح ٢٠٧٦؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨، ح ١١١٩ ـ ١١٢٠.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٥.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. المبسوط، ج ٤، ص ٢٤٧.

٥. الناقل هو فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٢٤.

المقصد الخامس في لواحق النكاح

وفيه ثلاثةُ مطالبَ:

[المطلبُ] الأوّلُ في القسمة

● وهي واجبةٌ للمنكوحَةِ بالعقدِ دائماً. وقيل: إنّما تَجِبُ لو ابتدأ بها. وتستحقُّ المريضةُ والرتقاءُ والحائضُ والنُفَساءُ والأمةُ وإنْ لم يأذنِ المولى، والمُحرِمةُ والمُولى عنها والمُظاهَر منها؛ لأنّ الواجب المُضاجَعةُ والأُنسُ ليلاً خاصّةً دون الوقاع لا الصغيرةُ، والمجنونةُ المطبقةُ، والناشزةُ، بمعنى أنّه لا يقضي لها على كلّ

قوله ﷺ ـ في القسمة ـ: «وهي واجبةٌ للمنكوحةِ بالعقدِ دائماً. وقيل: إنّما تجب لو ابتدأ بها».

أقول: من جملةِ حقوقِ الزوجيّةِ القَسم ـ بفتح القاف ـ والقسمة، وهي واجبةٌ لمن يجب الإنفاقُ عليها للزوجيّة؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [1]. ولأنّ النبيّ ﷺ مات عن تسعٍ، وكان يقسم لثمانٍ؛ لأنّ سودةَ بنتَ زمعة وهبتْ ليلتَها عائشةَ [2]، والتأسّي به واجبٌ. ومنه استفيد أيضاً جوازُ هبةِ الليلةِ. وهل هي واجبةٌ بنفسِ العقدِ والتمكينِ، أم تتوقّف على الشروعِ فيها؟ مبنيّ على أنّها هل هي حقٌّ للزوجِ ابتداءً أو لهما؟ قال الشيخ: هي للزوج، ولا تجب إلّا إذا شرع؛ لأنّه بشروعِهِ اقتضى تخصيصَ الأُولى [3]. والعدلُ واجبٌ بين الزّوجاتِ. والمشهورُ أنّها حقٌّ للزوجين، وأنّها تجبُ مطلقاً؛ لعمومِ الأدلّة.

---

١. النساء (٤): ١٩.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٤؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١٠٨٥، ح ٤٧/١٤٦٣؛ السنن الكبرى، البيهقي، ج ٧، ص ٤٨٤، ح ١٤٧٣٣.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٥ـ ٣٢٦.

زوج، سليماً من العُنَّةِ والخِصاءِ أوّلاً، عبداً أو حرّاً، عاقلاً أو مجنوناً، ويقسّمُ عنه الوليّ.

فذو الزوجةِ يَبِيتُ عندَها ليلةً من أربعٍ، والثلاثُ يضعُها أينَ شاء، وللاثنتين ليلتان، وللثلاث ثلاثٌ، وللأربعِ لكلِّ واحدةٍ ليلةٌ. ولا يجوز الإخلالُ إلّا بالإذنِ أو السفرِ. وتَجوزُ القسمةُ أزيدَ من ليلةٍ. وللأمة مع الحرّة ليلةٌ، وللحرّة ليلتان. والكتابيّةُ كالأمةِ.

ولو أسقطتْ حقَّها لم يجب القبولُ، ولو وهبتْه لإحداهُنَّ وقَبِلَ اختَصَّ بالموهوبَةِ، ولها الرجوعُ لو وَهَبتْ في المستقبلِ، ولو لم يَعْلمْ لم يَقْضِ. ولا يلزمُ العوضُ لو اصطلحا عليه. ● ولا يزورُ الضرَّةَ إلّا مع المرضِ فإنْ أقام ليلتَه لم يقضِ على رأي.

ولو أُعْتِقَتِ الأمةُ بعد لَيلتي الحرَّةِ فلها ليلتانِ، ولو كان بعد الثلاث فلا شيء. ولو بات عند الأمةِ ليلةً قَبْلَ الحُرَّةِ فأُعتِقَتْ بات عند الحرَّةِ اثنتين.

قوله: «ولا يزور الضَرَّةَ إلّا مع المرضِ، فإنْ أقام ليلتَه لم يقضِ على رأي».

أقول: يريد به تحريمَ الزيارةِ، ويريدُ أيضاً في ليلةِ ضَرّتِها، وإلّا فمطلقُ الزيارةِ ليست حراماً. وإنّما لم يقل: «في ليلةِ القَسمةِ»؛ لأنّه يبحث في الليلةِ، ولدلالة «الضرّة» ولفظة «ليلته» عليه. وأمّا تحريمُ الزيارةِ؛ فلما فيه من التخصيصِ المنافي للعدلِ، ولأنّها حقٌّ لصاحبتِها فلا يجوز جعلُها لغيرِها. واستُثني من هذا الضرورةُ كالمرضِ؛ فإنّ له أنْ يعودَ أجنبيّاً في تلك الليلةِ؛ ولعدمِ حصولِ التهمةِ في زيارتِها؛ لمكان المرضِ بخلافِ الصحيحةِ.

فإذا زارها ورجع وبات عند صاحبة الليلة فلا كلامَ، وإنْ بات الليلَة بأجمعِها عندالمريضةِ فهل يقضيها لصاحبتِها أم لا؟ قولان:

أحدُهما: نعم، نقله في الشرائع[1]؛ لعدمِ وصولِ حقِّها إليها، وليس من ضروريّاتِ الزيارةِ الإقامةُ طولَ الليلةِ فهو ظلمٌ، وكلُّ ظلمٍ للزوجةِ في المبيتِ يُقضى.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨١.

وله المَبيتُ في بيوتِهنَّ أو بَيتِه أو بالتفريق. والبِكـرُ تَـخْتَصُّ بسـبعٍ، والثَّـيِّبُ بثلاثٍ، ولاقضاءَ وإنْ كانتا أمتين.

ولا قسمةَ في السفرِ.

وتُستحبُّ القُرعةُ في تعيين المسافِرَةِ معه، والتسـويةُ بـينَهُنَّ فـي الإنـفاق، وإطلاقِ الوَجهِ، وتخصيصُ صـاحبة اللـيلةِ بـيومها، والإذنُ لهـا فـي حـضورِ موت أبويَها.

ولو جار في القسمة قضى.

ولو نَشَزَتْ إحدى الأربعِ ثمّ بعد استيفاءِ اثنتين أطـاعتْ وفّـى الثـالثةَ بـقدر القسمة، والناشزةَ بقدرِ الثُلثِ بين كلِّ ثلاثٍ للثالثةِ ليلةٌ لها.

وذُو الزوجتين في البلدين يقيمُ عند الثانيةِ كما أقام عند الأُولى. ولو سافرتْ بإذنِه استحقَّتِ القضاءَ، ويتخيَّرُ فيمَن يَبتدِئُ.

● ولو طلَّق الرابعةَ بعدَ حضورِ ليلتِها ثمّ تزوَّجها قيل: يجب القضاءُ. وفيه نظرٌ.

ونُقل عن الشيخ في المبسوط: القولُ بعدمِ القضاءِ، كما لو زار أجنبيّاً [١]. وفي كلامِه اشتباهٌ، وقيّد فيه المرضَ بالثقلِ، وزعم أنّها إذا ماتت لا يُقضى [٢].

والمصنّفُ أطلق المرضَ وعدمَ القضاءِ.

قوله ﷺ: «ولو طلَّق الرابعةَ بعدَ حضورِ ليلتِها ثمّ تزوَّجها قيل: يجب القضاءُ. وفيه نظرٌ».

أقول: القولُ بوجوب القضاءِ فتوى المبسوط؛ لاستقرارِ الوجوب، واستنادِ الإسقاطِ إليه بفعلِ الطلاقِ الحرامِ على ما نصّ عليه في المبسوط [٣].

والمحقّقُ [٤] والمصنّفُ، توقّفا فيه [٥]؛ ووجه التوقُّف الشكُّ في سقوطِ الحقِّ بالكلّيّة، أو أنّه

---

١. الناقل هو فخرالمحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٢٥٠.

٢. المبسوط، ج ٤، ص ٣٢٧ـ٣٢٨.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ٣٣٢.

٤. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٣، ص ٥٩٣، الرقم ٥٢٦٩.

خاتمةٌ

يجب على الزوجةِ التمكينُ من الاستمتاعِ، وتَجنُّبُ الـمُنَفِّرِ، وعلى الزوج المؤونةُ. فإنْ نَشَزَتْ وَعَظَها فإنْ أجابتْ، وإلّا هَجَرَها في المَضْجَعِ بأنْ يُحَوِّلَ ظَهْرَه في الفَراشِ، فإنْ أفاد وإلّا ضَرَبها غيرَ مُبَرِّحٍ.

ولو نشز ألزمه الحاكمُ بإيفاء حقِّها. ولو أسقطَتْ بَعضَ حقِّها من نفقةٍ وقسمةٍ استمالةً له حلَّ له قَبولُه.

ولو نشزا معاً وخيفَ الشِقاقُ بعث الحاكمُ حَكَماً مِنْ أهلِه وحَكَماً مِنْ أهـلِها، ويجوز غيرُهما، فإن اتَّفقا على الإصلاح فَعلاه من غير إذنٍ، وإن اتَّفقا على الفُرقَةِ لم يَجُزْ إلّا بإذن الزوج في الطلاق، والمرأةِ في البذلِ، ويلزم مايشترطُه الحَكَمانِ مِنَ السائغ.

ولو أغارها أو مَنعها بعضَ حَقِّها فبذلتْ مالاً للخُلعِ حلَّ وليس بإكراهٍ.

سقط لِمانعٍ، فإنّه يُحتمل الأوّلُ؛ لاستحالةِ مجامعةِ القَسْمِ البينونةَ، ولأنّه تابعٌ للزوجيّةِ وقد زالتْ فيزول.

ويحتملُ الثاني؛ لاستقرارِ الوجوبِ في الذمّةِ، والبينونةُ لا تُسقِطُ ماهو ثابتٌ في الذمّـةِ كالنفقةِ وغيرِها. ولا يلزم من امتناعِ القَسْم حالَ البينونَةِ امتناعُه مطلقاً. فالبينونةُ مانعٌ محضٌ وقد زال بعودِ الزوجيّةِ فيعود الحقُّ. وهو الأقربُ. ثمّ اعرف شيئين:

أحدُهما: أنّ ذكرَ الرابعةِ هنا مستدرَكٌ إلّا أنْ يُعنى به المثالُ، وإلّا فلو طلّق الثانيةَ ـ أو أيَّ واحدةٍ كانت ـ بعدَ حضور ليلتِها كان الحكمُ فيها كذلك. اللهمّ إلّا أنْ يقال: إنّ القضاءَ هنا مِن ليالي المظلومِ بهنّ، فإنّه لا يتعيّنُ حتماً إلّا إذا كُنّ أربعاً و وافق ردُّها بقاءهنّ مع تحقُّقِ الظلمِ بهنّ. نعم تعيُّنُ الليلةِ لغيرِ الرابعةِ موقوفٌ على القرعةِ إنْ أوجبناها بخلاف الرابعة. ولعلّه السرُّ في تمثيلِهم بالرابعة.

والثاني: أنّ القضاءَ ليس على إطلاقِه بل إذا تزوَّجها ولم يـنكح جـديداتٍ مع بـقاءِ المظلومِ بها في نكاحه.

المطلبُ الثاني في النفقة

وأسبابُها ثلاثةٌ : الزوجيّةُ والقَرابةُ والمِلْكُ.

الفصلُ الأوّلُ في نفقة الزوجةِ

وفيه بحثان :

[البحثُ] الأوّلُ : الواجبُ. وهو ستّةٌ :

الأوّلُ : الطعامُ، فقيل : مُدٌّ، والحَقُّ قَدْرُ الكفايةِ من غالبِ قُوتِ البلدِ، فإنْ لم يكن فما يَليقُ بالزوجِ. ويُمَلِّكُها الحبَّ ومؤونةَ الطَحْنِ والخُبزِ وإصلاحِ اللحم، وله دفع الخُبزِ، ولا يكلّفُها الأكلَ معه. ولو دخل واستمرّتْ تأكلُ معه على العادة لم يكن لها المطالَبةُ بنفقةِ مُدّةِ المؤاكلة.

الثاني : الأُدْم ،ويَرجِعُ فيه إلى عادةِ أمثالِها من أهل البلدِ في الجنس والقَدْر. ولو تَبرّمتْ بجنسٍ أبدلَه، ولها أخذُ الأُدْمِ وإنْ لم تأكل.

الثالثُ : الإخدامُ، إمّا بنفسه، أو بمن يَستأجرُه، أو يشتريه لها، أو يُنْفِقُ على خادمها إنْ كانت من أهلِه، ولا يَلزمُه أكثرُ من واحدٍ وإنْ كانتْ من أهلِه. وتَخدِمُ نَفْسَها لو لم تكن من أهل الإخدامِ، إلّا في المرضِ فَيَخْدِمُها. ولو طلبتْ مستحقّةُ الخِدْمَةِ نفقةَ الخادمِ لِتَخْدِمَ نفسَها لم تَجِبِ الإجابةُ. وله إبدالُ خادِمَتِها المألوفة لغير رِيْبَةٍ، وإخراجُ سائر خَدَمِها إلّا الواحدَةَ؛ إذ ليس عليه سُكْناهُنَّ، بل له مَنعُ أبويها من الدخولِ ومنعُها من الخروجِ.

الرابعُ : الكِسْوَةُ، وهي في الصَيفِ قَميصٌ وسراويلُ وخِمارٌ ومُكَعَّبٌ، ويَزيدُ في الشِتاء الجُبَّةَ لِلْيَقْظَةِ واللِحافَ لِلنومِ، ويَرجِعُ في جنس ذلك إلى عادةِ

أمثالها، وتُزادُ على ثيابِ البِذْلَةِ ثيابُ التجمُّلِ ـ إنْ كانتْ من أهله ـ جاري عادة أمثالها، ولا بدَّ من مِلْحَفَةٍ وحصيرٍ ومِخَدَّةٍ وآلةِ الطَبْخِ والشُربِ من كوزٍ وجَرَّةٍ وقِدْرٍ ومِغْرَفَةٍ.

الخامسُ: آلةُ التنظيفِ، كالمِشْطِ والدُهْنِ والمزيلِ للصُنانِ.

ولا يجبُ الطِيبُ ولا الكُحْلُ، وله منعها مِنْ أكلِ مثلِ الثُوم وتناوُلِ السَمِّ والأطعمة المُمْرِضَةِ. ولا يجب الدواءُ للمرض، ولا أُجرةُ الحِجامَةِ، ولا أُجرةُ الحمّام إلّا في شدَّةِ البَرْدِ.

السادسُ: السُكنى في دارٍ تَليقُ بها، إمّا بعاريةٍ أو إجارةٍ أو ملكٍ، ولها المطالبةُ بالتفرُّد في مَسْكنٍ عن مُشارِكٍ غيرِ الزوجِ.

ويَدفَعُ نفقةَ كلِّ يومٍ في صَبيحته، ولو عاوضَها بدراهِمَ جاز، فإنْ ماتتْ في أثناء النهار لم تُستردّ، ولو نَشَزَتْ استَردَّ، ولو دفع نفقةَ أيّامٍ فماتَتْ استَردَّ الزائدَ عن يومِ الموتِ.

ولا يجب في الكِسْوَةِ والمَسْكَنِ والأثاثِ التمليكُ بل الإمتاعُ. ولو منعها النفقةَ مع التمكينِ التامِّ استقرَّتْ في ذمّتِه.

ولو دفع نفقةً لمدَّةٍ فانقضتْ مُمَكِّنةً ملكتْها، ولا اعتراضَ لو أنفقتْ مِن غيرِها أو استفضلتْ. ولو أخْلَقَتِ الكِسْوَةُ قبلَ المدَّةِ المضروبةِ لم يَجِبِ البَدَلُ، ولو انقضتْ وهي باقيةٌ فلها المطالبةُ بأُخرى. ولو طلَّقها استعادالكِسوةَ ومازاد من النفقةِ عن يوم الطلاقِ، إلّا أنْ تنقضي المدّةُ التي قُرِّرتْ لها قبلَه. ولو مضتْ مدَّةٌ قبلَ الدخول فلا نفقةَ، إلّا أنْ تَبْذُلَ التمكينَ التامَّ.

ولو حضرتْ زوجةُ الغائب وبَذَلَتِ التمكينَ عند الحاكم لم تجب النفقةُ إلّا بعد الإعلام وقَدْرِ وُصولِه أو وَكيله. ولو أطاعَتِ الناشزةُ لم تجب النفقةُ إلّا بعد الإعلام وزمانِ إمكان الوصول.

ولو ارتدّتْ سَقَطتْ نَفَقَتُها، فإنْ عادت وجبتْ وإنْ لم يعلم.

● ويُنفِقُ على البائن مع ادّعاء الحملِ، فإنْ ظهر الفسادُ استُعيدتْ. ولو أخّر نفقتَها يسقط السالفُ إنْ قلنا: إنّ النفقةَ للحملِ.

قوله ﷺ: «وينفق على البائن مع ادّعاءِ الحملِ، فإنْ ظهر الفَسادُ استعيدتْ. ولو أُخّرَ نفقتَها يسقطُ السالفُ إنْ قلنا: إنّ النفقةَ للحملِ».

أقول: نبّه بقوله: «إنْ قلنا» على وجودِ كلامٍ في المسألة.

واعلم أنّ المطلّقة البائنةَ لا نفقةَ لها؛ لزوالِ سببِها. اللهمّ إلّا أنْ تكونَ حاملاً فتجب لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1]. فإذا ادّعت البائنةُ الحملَ قُبل منها؛ لأنّه لا يُعرف إلّا منها سواءٌ كانت ثقةً أولا. ولكن لا يجب الدفعُ إلّا يوماً فيوماً. فإمّا أنْ تَظهر صحّةُ دعواها أو فسادها. ولا كلامَ في الأوّل. وإنْ ظهر فسادُ الدعوى ـ بأنْ مَضت مدّةُ أقصى الحمل فصاعداً ولم تَضع ـ تُستعادُ النفقةُ منها؛ لظهورِ أنّها غيرُ مستحقّة.

فلو لم يُنفق عليها حتّى انقضت مدّةٌ فهل يجب القضاءُ أم لا؟ تبنى على قاعدةٍ، وهي أنّ النفقةَ، على مثلِ هذه هل هي للحملِ أو لها؟ قال الشيخ بالأوّل؛ للدورانِ وجوداً وعدماً؛ لأنّه لمّا كانت زوجتَه وجبت النفقةُ وإذا صارت أجنبيّةً سقطت. فإنّه يدلّ على أنّ الزوجيّةَ علّةٌ للإنفاقِ، ولوجوبِ النفقةِ له منفصلاً فكذا متّصلاً. ولنصِّ الأصحابِ على أنّه يُنفق عليها مِن مالِ الحملِ[2]. وتَبِعه القاضي[3]، وهو ظاهرُ كلام ابنِ حمزةَ[4]. واختاره المصنّفُ في المختلف[5].

وقال آخرونَ بالثاني، نقله الشيخُ[6]. وهو اختيارُ ابن زهرةَ[7]؛ لعدم وجوبِها على الجدّ، وعدمِ سقوطِها بيسارِ الولدِ، ولتقديرِها. وربما التزم الشيخُ بعضَ هذه الإلزامات.

---

١. الطلاق (٦٥): ٦.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٣٤٨.

٤. الوسيلة، ص ٣٢٨.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٦، المسألة ١٢١.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٨٥: ولا تجب في عدّة البائن... إلّا أنْ تكون حاملاً؛ فإنّ النفقة لها بلاخلاف.

البحثُ الثاني في الموجِبِ

وهو العقدُ الدائمِ بشرطِ التمكينِ التامِّ، سواءٌ كانتْ حُرّةً أو أمةً أو كافرةً. فلو امتنعتْ زماناً مِن غيرِ عذرٍ أو مكاناً سَقَطَتْ. والمولى إنْ أرسلَ أمتَه ليلاً ونهاراً إلى الزوجِ وَجَبَتِ النفقةُ، وإلّا على المولى.

وتَسقُطُ بِصِغَرِ الزوجةِ ـ بحيث يحرم وطؤها ـ وارتدادِها، ونُشوزِها، وطلاقِها بائناً إلّا الحاملَ.

ولا تَسقُطُ بِصِغَرِ الزوجِ خاصَّةً، وبمرضِها، ورَتْقِها، وقَرْنِها، وعِظَمِ آلته مع ضَعْفِها، وسفرِها في الواجب من دون إذنه، واعتكافِها وَصومِها الواجِبَين، وحَيضِها، وطلاقِها رَجْعيّاً وبائناً مع الحَمْل.

ولو أنكر دعواها تأخُّرَ الطلاقِ عن الوضعِ بانتْ منه وعليه النفقةُ.

وله مقاصَّتُها بِدَيْنه مع يَسارِها.

ويَبدأُ بالنفقةِ عليه، ثمّ بالزوجةِ، ثمّ بالأقاربِ.

الفصل الثاني في النَسَبِ

وتَجِبُ النفقةُ على الأبوين وإنْ عَلَوْا، والأولادِ وإنْ نزلوا، لا غير؛ بشرط فقرِهم، وعَجْزِهم عن التكسُّبِ، وحُرِّيَّتِهم، وقُدْرَةِ المُنْفِقِ على فاضلِ قوتِ يومٍ له ولزوجته، لا الإسلامِ.

وتُستحبُّ على غَيرِ هؤلاءِ مِنَ الأقاربِ، وتَتَأكَّدُ في الوارثِ.

إذا تقرّر ذلك فإنْ قيل بالأوّل لا يجب القضاءُ؛ لأنّها نفقةُ قريبٍ. ونفقتُه لا تُقضى؛ لأنّها معونةٌ لسدِّ الخَلَّةِ. وإنْ قيل بالثاني فمفهومُ كلامِهِ أنّها تُقضى؛ لأنّها معاوضةٌ حينئذٍ.

قلت: وفيه بحثٌ؛ لأنّه على تقديرِ القول بأنّها للحاملِ في قضائِها احتمالٌ؛ لأنّ القضاءَ إنّما هو للزوجةِ؛ لكونها معاوضةً. والزوجيّةُ هنا منفيّةٌ قطعاً. اللهمّ إلّا أنْ يقالَ: الوجوبُ لها على حدِّ الوجوبِ للزوجةِ، وهو ممنوع.

ويَجِبُ قَدرُ الكفايةِ من الإطعامِ والكِسْوَةِ والمسكن، ويُباعُ عبدُه وعَقارُه في النفقةِ. ويَجبُ الكَسْبُ في نفقةِ القريبِ، ولا يجب الإعفافُ. ولو فاتتْ لم يَقْضِ إلّا أنْ يأمره بالاستدانةِ.

وعلى الأب النفقةُ على ابنِه، فإنْ عَجَزَ أو فقد فعلى الجَدِّ له وإنْ علا، ولو عُدِمُوا فعلى الأُمِّ، ومع عَدَمِها أو فَقرِها فعلى أبويْها وإنْ عَلَوا الأقربُ فالأقربُ، ومع التساوي الشركةُ. ولو فَضَلَ عن قوتِه مايكفي أحدَ أبويه تَشارَكا، وكذا الأبُ والولدُ، أمّا أحدُ الأبوين والجدُّ فيختصُّ بهالأقربُ. ولو أيسر الأبُ والابنُ فالنفقةُ عليهما بالسويَّةِ، أمّا الأبُ والجدُّ الموسران فالنفقةُ على الأقرب. ويحبسه الحاكمُ لو ماطل ويَبِيعُ عليه.

الفصلُ الثالثُ في نفقةِ المملوكِ

تَجِبُ نفقتُه على المالكِ، ويتخيَّرُ المولى بين الإنفاق من خاصَّتِه أو مِن كَسْبِه، ولا تقديرَ بل عادة مماليك أمثالِه مِنَ البَلَد. فإن امتنع أُجْبِرَ عليه أو على البَيْعِ. ولو خارَجَه ولم يكفِه الفاضلُ فالتَّمامُ على المولى. ولا تجوزُ المُخارَجةُ على أكثرَ مِن كَسْبِه. والقِنُّ والمدبَّرُ وأُمُّ الولد سواءٌ.

وتجب نفقةُ البهائمِ المملوكةِ بالرَّعي، فإنْ قَصَّر عَلَفَها، فإن امْتَنع أُجْبِرَ على البيعِ أو الإنفاقِ أو الذبحِ إنْ كانتْ من أهله، ويُوَفَّرُ على ولدها كفايتَه من اللبنِ مع حاجته إليه.

المطلبُ الثالثُ في أحكام الأولاد

مَن بلغ عشراً فما زادَ وإنْ كان خَصِيّاً أو مجبوباً، ثمَّ ولد له ولدٌ بالعقدِ الدائم بعد الدخولِ قُبُلاً أو دُبُراً، ومضيِّ ستّةِ أشهرٍ من حين الوطء إلى عشرةٍ لَحِقَ به ولم يَجُزْ له نفيُه، ولا ينتفي عنه إلّا باللِعان.

ولو لم يَدخُل أو جاء لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ حيّاً كاملاً أو لأكثرَ من عشرةٍ أو كان

له دون عشر سنين أو كان خَصِيّاً ومجبوباً لم يَلحَق به، ولا يجوز له إلحاقه به. ولو جاءتْ به كاملاً لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من طلاقِ الأوّلِ فهو للأوّلِ، وإنْ كان لستَّةِ أشهُرٍ فللثاني.

ولو وَطِئها اثنان للشُبهةِ أو أحدُهما للنكاح الصحيح والآخرُ للشُبهةِ ثمَّ جاء الولدُ أُقرِع وأُلحِق بالخارجِ، كافرين أو مسلمين أو عبدين أو مختلفين. ويُلحَقُ الولَدُ بالفِراشِ المنفردِ والدعوى المنفردةِ، وبالفِراشِ المشتَرَكِ والدعوى المشتَرَكةِ يُقضى بالقُرعَةِ مع عدم البيّنةِ.

ولو ادّعى مولوداً على فِراشِ غيره، بأن ادّعى وطأه للشبهةِ وصدّقه الزوجانِ فلابُدَّ من البيِّنةِ لحقِّ الولدِ، ولو استَلحقَ وأنكرتْ زوجتُه ولادتَه لم يلحقْها بإقرارِ الأب.

والقول قول الزوج لو اختلفا في الدخولِ أو الوِلادة، ومع ثبوتِهما لا يجوز له نفيُه لفجورِها، ولا ينتفي إلّا باللعانِ، وكذا لو اختلفا في المدَّةِ.

ولو وَطِئها زانٍ فالولد للزوج.

ولو طلّقها فاعتدّتْ وجاءتْ به لعشرةٍ من حين الطلاقِ فما دون لَحِقَ به إنْ لم تُوطَأ. ولو انْخَلَقَ مِن زناه ولدٌ لم يَجُزْ إلحاقُه به وإنْ تَزَوَّجها بعدُ.

ولو ولدتْ أمتُه لستَّةِ أشهُرٍ مِن حين وطئِه إلى عشرةٍ وجب إلحاقه به، فإنْ نفاه انتفى بغير لعانٍ، فإن اعترفَ به بعدُ أُلْحِقَ به.

● ولو وَطِئَ المولى وأجنبيٌّ فالولدُ للمولى. قيل: ولو ظَنَّ انتفاءَه لم يَلْحَقْ

قوله ﷺ: «ولو وَطِئَ المولى وأجنبيٌّ فالولدُ للمولى. قيل: ولو ظَنَّ انتفاءَه لم يَلحق ولم ينتفِ بل يوصي له بقسطٍ دونَ نصيبِ الولد».

أقول: القول للشيخ ﷺ في النهاية [١]، وتبعه ابنُ البرّاج [٢] وابنُ حمزةَ [٣] والشيخُ

---

١. النهاية، ص ٥٠٦ ـ ٥٠٧.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٣٤٠.

٣. الوسيلة، ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

ولم يَنْتَفِ بل يُوصي له بقسطٍ دون نصيبِ الولد. ولو انتَقَلَتْ مِن واطئٍ إلى آخَرَ، فإنْ وَلَدَتْ لستّةِ أشْهُرٍ فصاعداً من حين وطءِ الثاني فالولدُ له، وإلّا فللسابقِ. ولو وطئها الشركاءُ وتداعَوا الولدَ أُلحِقَ بِمَن تُخرِجُه القرعةُ، ويُغْرَمُ حِصَصَ الباقينَ من قيمةِ الأُمِّ وقيمتِه يوم وُلد. ولو ادّعاه واحدٌ أُلحِقَ به وأُغْرِمَ.

ولا يجوز نفيُ الولدِ لِلعَزْلِ.

ولو تشبّهتْ عليه وحَمَلَتْ مِن وطئِه أُلحِقَ الولدُ به، فإنْ كانَتْ أمةً أُغْرِمَ قيمةَ الوَلَدِ يوم وُلِدَ حيّاً. ولو ظَنَّ الموتَ أو الطلاقَ فأحبلَها رُدّت إلى الأوّل بعد العدّةِ، والولدُ للثاني.

ويجبُ عند الولادة استبدادُ النساءِ بالمرأةِ أو الزوجِ.

ويُستحبُّ غُسلُ المولودِ، والأذانُ في أُذُنِه اليُمنى، والإقامةُ في اليسرى، وتحنيكُه بماءِ الفراتِ وبتُربةِ الحسين ﷺ، والتسميةُ بالأسماءِ الحَسَنَةِ، والكنية. ولا يُجمعُ بين «أبي القاسمِ» و«محمّدٍ».

نجيبُ الدين [١]؛ لروايةِ عبدالله بن سِنان: إنّ رجلاً من الأنصارِ أتى الصادقَ ﷺ فقال له: إنّي ابتليتُ بأمرٍ عظيمٍ، إنّ لي جاريةً كنتُ أطؤها فوطئتُها يوماً وخرجتُ في حاجةٍ بعدما اغتسلتُ منها ونسيتُ نفقةً لي فرجعتُ إلى المنزلِ فوجدتُ غلامي على بطنِها، فعددتُ لها من يومي ذلك تسعةَ أشهرٍ فولدتْ جاريةً. قال، فقال ﷺ: «لا ينبغي لك أنْ تقرَبها ولا تنفيها ولكن أنفِق عليها مِن مالك ما دمت حيّاً، ثمّ أوصِ عند موتِك أنْ يُنفَق عليها من مالك حتّى يجعلَ اللهُ لَها مخرجاً» [٢]. وتوقّف المحقّق [٣] والمصنّفُ [٤] في العملِ بمضمونها؛ لأنّه إمّا أنْ يكون سببُ الالتحاقِ به موجوداً فيجب إلحاقُه، أو لا فيحرم إلحاقُه.

---

١. الجامع للشرائع، ص ٤٦١.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٤٨٨، باب الرجل يقع على جاريته...، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣١٤، ح ٥٦٨٠، وفيه: «ولا أن تبيعها» بدل «ولا تنفيها»؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧٩، ح ٦٢٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦٤، ح ١٣٠٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٨٦.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٠٠؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٨، الرقم ٥٣٠٧.

وتُكره التسميةُ بـ«حَكَم» و«حكيم» و«حارثٍ» و«مالكٍ» و«ضِرارٍ».

ويُستحبّ يومَ السابع حَلْقُ رأسِه والصَدَقةُ بوزنه ذهباً أو فضّةً، والخِتانُ فيه ويجب عند البلوغ، وخَفْضُ الجواري وإنْ بلغْنَ، والعقيقةُ عن الذكَرِ أو الأُنثى بالمِثْلِ بشرائطِ الأُضحِيّةِ ولا تكفي الصدقةُ بثمنِها. وتَخُصُّ القابلةَ بالرِجْلِ والوَرْكِ، ولا يسقطُ عنه استحبابُها لو أهمل الأبُ، ولا بموتِه بعد الزوالِ، ويُكرهُ لِلأبوين الأكلُ منها، وكسرُ العِظامِ.

كلامٌ في الحَضانةِ والرِضاعِ

الأُمُّ أحقُّ بِحَضانَةِ الْوَلَدِ مدَّةَ رِضاعِه، وهي حَولانِ في الذكَرِ، وفي الأُنثى مدَّةُ سَبْعِ سِنينَ، بشرط حرِّيَّةِ الأُمِّ وإسلامِها وعدمِ التزويجِ، فإنْ طُلِّقَتْ عادتْ. ولو ماتَ الأبُ لم تَسقُطْ به واستَحقَّتِ الحَضانَةَ إلى وقتِ البلوغِ، وكذا لو كان الأبُ كافراً أو عبداً، فإنْ أسلم فهو أولى. ولو عُدِمَ الأبوانِ فللأجدادِ، فإنْ عُدِمُوا فأقربُ النَسَبِ كالإرثِ، ولو تعدَّدوا أُقرِعَ. وتَسقُطُ ببلوغِ الصغيرِ رشيداً، لا بإرضاعِ الغيرِ.

ولا يجب على الأُمِّ الحرَّةِ الرِضاعُ، ولها الأُجرةُ على الأبِ إنْ لم يكنْ للولدِ مالٌ. وله إجبارُ أَمَتِه عليه. وكماله حولانِ وتجوز الزيادةُ بشهرين ولا أُجرةَ فيهما، وأقلُّه أحد و عشرون شهراً، فإنْ طَلَبَتِ الأُمُّ مثلَ الغَيرِ فهي أولى. ولها أنْ تُرضِعَ بنفسِها وبغيرِها، وله دفعُه إلى المتبرِّعةِ أو الراضيةِ بالأقلِّ إنْ لم ترضَ الأُمُّ، وإلّا فهي أحقُّ، والقولُ قولُه في وجود المتبرِّعَةِ. ويُستَحبُّ أنْ يُرْضَعَ لَبنَ الأُمِّ.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الفَراق



المقصد الأوّل في الطلاق

المقصد الثاني في الخلع والمباراة

المقصد الثالث في الظهار

المقصد الرابع في الإيلاء

المقصد الخامس في اللعان


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الفَراق

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في الطلاق

وفيه مطالبُ:

[المطلبُ] الأوّلُ في شرائطِه

يُشتَرطُ في المُطَلِّقِ البلوغُ والعقلُ. ويُطلِّقُ الوليُّ أو السلطانُ ـ مع عدمه والغِبْطَةِ ـ عن المجنونِ، ومن بلغ فاسدَ العقلِ، لا الصبيِّ والسَكْرانِ.

والاختيارُ، فلو أُكْرِه لم يصحَّ، ويحصلُ الإكراهُ بالتوعُّدِ على المضرِّ بالمُكْرَه، أو بمَن يجري مجراه، كالأبِ والولدِ، وإنْ كان شتْماً للمُتَرَفِّعِ عنه ـ لا الضَرَرِ اليسيرِ ـ من القادرِ مع ظنِّ فِعْلِه.

والقصدُ، فلا عِبْرَةَ بالصيغةِ من دونه. ويُصدَّقُ لو قال: «لم أنْوِ» وإنْ تأخَّر ما لم تَخرُجِ العدَّةُ.

ودوامُ الزوجيّةِ، فلا يَقعُ بالمتعةِ، ومِلْكِ اليمينِ. ولا يصرف إلى هبةِ الأجلِ.

قوله ﷺ: «كتابُ الفراقِ».

أقول: «الفراقُ» إزالةُ قَيدِ النِكاحِ بسببٍ شرعيٍ، ويَدْخُلُ فيه الطلاق، وهو إزالةُ قَيدِ النكاحِ بصيغَةِ «طالِقٌ» من غَيْرِ عِوضٍ.

و«الخُلعُ» وهو إزالةُ قَيدِ النكاح بعوضٍ، بِشَرْطِ كَراهِيَةِ الزوجة.

و«المُباراةُ» وهي إزالةُ قَيدِ النكاح بعوضٍ مع كَراهيةِ الزوجينِ.

و«اللعانُ» وهو إزالةُ قَيدِ النكاح بسببِ الشهاداتِ المخصوصةِ، وغَير ذلك.

وخُلُوُّ المدخولِ بها الحائلِ الحاضرِ زوجُها من حَيضٍ ونفاسٍ. ولا يُشترطُ في فاقدةِ أحدِ الأوصافِ. ولو طلّق الغائبُ صحّ وإنْ كان في الحَيض إنْ غاب مدّةً يُعْلَم انتقالها من قُرء الوطءِ إلى آخرَ. ولو طلّق الحاضرُ أو الغائبُ دونَ المدّةِ وصادف حَيضاً بطل وإنْ لم يَعْلَمْ، وتُصدَّقُ المرأةُ. ولو خَرج في طهرٍ لم يَـقْرَبْها فـيه جـازَ طلاقُها مُطلقاً وإنْ صادف الحَيضَ. وكذا غيرُ المدخولِ بها. والحاضرُ المنقطعُ عنها بمنزلةِ الغائبِ.

وأنْ تكون مُستَبراةً، فلو طلّق مَنْ هي في سنِّ مَن تَحِيضُ وهي حائلٌ في طُهْرِ المُواقَعَةِ بطل، إلّا أنْ يَمْضِي للمسترابةِ ثلاثةُ أشهُرٍ من حين الوطءِ.

والنطقُ بالصيغة الصريحةِ المجرَّدَةِ عن الشـرط، وهـي «أنتِ» أو «هـذه» أو «زوجتي طالق». والأخرسُ يشيرُ. وغـيرُ العـربي إنْ عَـجزَ عـن الصـيغةِ أتـى بالترجمةِ. ولو كتب العاجزُ ونوى صحَّ.

ولا يَقعُ بشيءٍ من الكنايات وإنْ نوى الطلاقَ، مثل: «خَلِيَّةٌ» و «بريّةٌ» و«الحِقي بأهلكِ» و«اختاري نَفسَكِ» أو «أنتِ طَلاقٌ» أو «الطلاقُ» أو «مِنَ المطلَّقات» أو «اعتدّي». ولو أجاب بـ«نعم» عقيب «هل طلَّقتَ؟» وقع. ولو علّق بشرطٍ بطل.

● ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً» أو «اثنتين» صحّ واحدةً لاغيرُ على رأي، ويقع الثلاثُ من المخالف لواعتقدَه. ولو قال: «أنتِ طالقٌ أحسنَ طلاقٍ» أو «أقبحه».

قوله ﷺ: «ولو قال: «أنتِ طالقٌ ثلاثاً» أو «اثنتينِ» صحّ واحدةً لاغيرُ على رأي».

أقول: قوله: «أو اثنَتينِ» زيادةٌ في مَحلِّ الخلافِ؛ فإنّ محلَّ الخلاف التلفّظُ بـالثلاثِ، ولكن لمّا كان الفَرقُ مُلغى ذكَرَ المسألةَ ونظيرَها، وللأصحابِ فيه روايتانِ:

الأُولى: صَحيحةُ جَميل بن درّاج عَنْ أحـدهما ﷺ أنّـه سَألهُ عـن الذي يُـطلّقُ فـي حالِ طُهرٍ في مَجلسٍ ثلاثاً، قال: «هي واحدةٌ»[1]. واخـتارَ العـملَ بـمضمونها المُـرتَضى

---

١. الكافي، ج ٦، ص ٧١، باب مـن طـلّق ثـلاثاً عـلى طُـهرٍ...، ح ٢؛ تـهذيب الأحـكام، ج ٨، ص ٥٢، ح ١٦٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٥، ح ١٠٠٧. في الكافي و تهذيب الأحكام عن جميل عن زُرارةَ عن أحدهما.

صحّ، ولو قال: «لرضى فلانٍ» وقصد الغرضَ صحّ، وإنْ قصد الشرطَ بطل، وكذا الضمائمُ غيرُ المنافيةِ، مثل: «نِصفَي طلقةٍ»، أو «بعدَها طلقة» أو «معها»، أمّا لو

في الناصريّة[١]، والشيخُ[٢] والقاضي[٣] وابنُ زُهرةَ[٤] وابنُ إدريسَ[٥] والمحقّقُ[٦] والمصنّفُ[٧]؛ لِوجودِ المقتضي، وعدمِ صَلاحيّةِ التفسير للمانعيّة مع انحصارِها فيه؛ لتأكيدِ الطلاقِ به، والواحِدَةُ موجودةٌ في الثلاثةِ ضرورةً؛ لِتركُّبِها عنها وعن وَحدتينِ، والمُنافاةُ بين الكُلِّ والجزءِ منتفيةٌ.

الثانيةُ: صَحيحةُ أبي بَصيرٍ عن الصادق عليه السلام قال: «من طَلَّقَ ثَلاثاً في مَجلسٍ فَلَيس بشيءٍ، من خالف كتاب اللهِ رُدَّ إلى كتابِ اللهِ»، وذَكَرَ طلاق ابنِ عُمَرَ[٨].

واختار العملَ بِمضمونها الحسنُ[٩] وسلّارُ[١٠] وابنُ حَمزَةَ[١١]. وهو يُفهَمُ من كلام المرتضى في الانتصار[١٢]؛ ولأنّ المقصودَ غيرُ واقعٍ، والصالحَ للوقوعِ غيرُ مقصودٍ؛ لأنّهُ غيرُ مُريدٍ للواحدةِ المقيّدَةِ بقيد الوحدة.

والصحيحُ الأوّلُ.

والجوابُ عن الروايةِ الثانيةِ القولُ بالموجب؛ فإنّا نقول: إنّ الثلاث ليس بشيءٍ، والفعلُ الاختياري الصادرُ عن الحيوان ولم تحصُلْ غايتُه يُسمّى باطلاً، فيصدُقُ عليه أنّهُ ليس بشيءٍ.

---

١. المسائل الناصريّات، ص ٣٤٨، المسألة ١٦٣.
٢. النهاية، ص ٥١٢؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٥٠، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ٦.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٢٧٧.
٤. غُنيَة النزوع، ج ١، ص ٣٧٦.
٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٧٨.
٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩؛ المختصر النافع، ص ٣٠٨.
٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.
٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٤، ح ١٧٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٧، ح ١٠١٦.
٩. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٥٠، المسألة ١٠.
١٠. المراسم، ص ١٦١.
١١. الوسيلة، ص ٣٢٢.
١٢. الانتصار، ص ٣٠٨، المسألة ١٧٢.

قال: «نصفُ طلقةٍ» أو «قبلَها طلقة» أو «بعدَ طلقةٍ» أو «نصف طلقتين» لم يقع.

وإيقاع الطلاق بالزوجة، فلو قال: «أنا منكَ طالقٌ» أو «فلانةٌ الأجنبيَّةِ طالقٌ» أو «يَدُ زوجتي» أو «رجلُها» أو «رأسُها» أو «وَجهُها» أو «ثُلثُها طالقٌ» لم يقعْ.

وإسماعُ عَدْلَين ذكَرَينِ إنشاءَ الطلاقِ دفعةً، ولو تجرَّد عن الشهادةِ لم يَقَعْ وإنْ شَهِدا بالإقرارِ أو أحدُهما به والآخرُ بالإنشاء، ولو أشْهَدَ بعدَ إيقاعِه فلا عبرةَ بالأوّلِ، وحُكِم عليه بالثاني إنْ أوقعَ الصيغةَ، ولو قصد الإخبارَ لم يصحَّ، ولو شهدا بالإقرارِ حُكِم عليه ظاهراً وإنْ لم يجتمعا.

● ولا يُشترطُ تعيينُ المطلّقةِ على رأي، فلو قال لزوجاته: «إحداكُنَّ طالقٌ»

وَحَمَلها الشيخُ على الوقوعِ في الحَيضِ بقرينةِ ذِكرِ طلاقِ ابنِ عُمَرَ[١].

ويؤيّد هذا صحيحةُ الحلبي عن الصادق ﷺ، قال: «من طَلَّقَ امرأتَهُ ثلاثاً في مجلسٍ وهي حائضٌ فليس بشيءٍ وقد ردَّ رسول اللهِ ﷺ طلاق عبدالله بن عُمَرَ؛ إذ طَلَّق امرأته ثلاثاً وهي حائضٌ»[٢]. والمُطْلَقُ يُحْمَلُ على المُقيّدِ؛ لما ذُكِرَ في الأُصولِ[٣]. وهذا حَملٌ حسنٌ.

والجوابُ عن الدليل: أنّ قصدَ الثلاث يستلزم قصدَ كُلِّ واحدةٍ.

أقول: وفي الاستدلال بالروايةِ الأُولى على المطلوبِ بحثٌ، وذلك؛ لأنّ السؤالَ عمّن طَلَّقَ ثلاثاً في مجلسٍ، وهو أعمُّ من أنْ يكون تلفَّظَ بالثلاثِ أو تَلفَّظ بكلِّ واحدةٍ مَرّةً. والثاني لا نزاعَ فيه، فَلِمَ قلتم أنّه غَيرُ مرادٍ؟ وبتقدير عدم تَعيينه للإرادةِ يكونَ أعمَّ من كُلِّ واحدٍ، والعامُّ لا يستلزم الخاصَّ.

قوله ﷺ: «ولا يُشتَرَطُ تعيين المُطلَّقَةِ على رأي».

أقول: هل يُشتَرَطُ في صحّةِ الطلاقِ في الجُملَةِ تعيينُ المُطَلَّقةِ لفظاً أو قصداً، أم يكفي إيقاعُه على زوجةٍ مُطَلَّقةٍ من غَيرِ تعيينٍ قصداً أو لفظاً؟

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٤، ذيل الحديث ١٧٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨، ذيل الحديث ١٠١٦.

٢. الكافي، ج ٦، ص ٦٠، باب من طلّق لغير الكتاب والسنّة، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٥٥، ح ١٧٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٨٨، ح ١٠١٨.

٣. الذريعة إلى أُصول الشريعة، ج ١، ص ٢٧٥؛ العُدّة في أُصول الفقه، ج ١، ص ٣٢٩، في المطلق والمقيّد.

أو «زوجتي طالقٌ» ولم ينوِ التعيينَ صحّ، ويعيّن له مَن شاء، ولو مات أُقرِعَ ولو قال للزوجةِ والأجنبيّةِ: «إحداكما طالقٌ» قُبِلَ قولُه في قصد الأجنبيّةِ. ولو قال: «زينبُ طالقٌ» وهو مُشْتَرَكٌ بين الزوجةِ والأجنبيّةِ لم يُصَدَّقْ في قصدِ الأجنبيّةِ، ولو قال للأجنبيّة: «أنتِ طالقٌ» لظنّه أنّها الزوجةُ لم يَقَعْ.

قال المرتضى [١] والمفيدُ [٢] والشيخُ [٣] في أحدِ قوليهِ، وابنُ إدريسَ [٤] والمصنّفُ في المختلف: يُشتَرَطُ [٥]. فيَبطُلُ من غيرِ تعيينٍ؛ لأصالة بقاءِ النكاح، فلا يزولُ إلّا بسببٍ متحقّقٍ السببيّةِ، ولأنّ الطلاقَ أمرٌ معيّنٌ فلابُدَّ له من مَحلٍّ مُعيّنٍ، وحيثُ لا مَحلَّ فلا طلاقَ.

وقال الشيخُ في المبسوط [٦] والمحقّقُ [٧] والمصنّفُ في أكثر كتبه: لا يُشتَرَطُ [٨]. فيعيّنُ من شاء؛ لعموم مشروعِيّة الطلاق، ومَحَلُّ المبهَمِ جاز أنْ يكونَ مُبهماً. وهو الأقوى [٩].

ويتفرّعُ على الوقوعِ ابتداءُ العِدَّةِ. فقيل: من حين الإيقاع [١٠]، وقيل: من حين التعيين [١١]، وتحقيقُهُ في الأُصولِ.

---

١. الانتصار، ص ٣١٥، المسألة ١٧٤؛ المسائل الناصريّات، ص ٣٤٩، المسألة ١٦٤.

٢. المقنعة، ص ٥٢٥.

٣. النهاية، ص ٥١٠.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٦٦٥.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨١، المسألة ٣٦؛ وبه قال في تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٥، الرقم ٥٣٨٥؛ و تلخيص المرام، ص ٢١٩.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٧٨.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٣؛ إرشاد الأذهان، ج ٢، ص ٤٣.

٩. في نسخة «م»: «والأوّل هو الأقوى» بدل «وهو الأقوى».

١٠. القائل هو الشيخ في المبسوط، ج ٥، ص ٧٨.

١١. القائل هو العلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٥.

● ولو قال: «يازينبُ»، فقالت عَمْرَةُ: «لبّيك»، فقال: «أنتِ طالقٌ» طُلِّقتِ المَنويّةُ، ولو قصد المُجيبةَ لظنّه أنّها زينبُ فالوجهُ عدمُ الطلاقِ.

قوله ﷺ: «ولو قال: «يا زينبُ»، فقالت عمرةُ: «لبّيك»، فقال: «أنتِ طالقٌ» طُلِّقتِ المَنويّةُ، ولو قصدَ المُجيبةَ لِظنِّهِ أنّها زينب فالوجهُ عَدمُ الطلاقِ».

أقول: إذا نادى إحدى زوجتيه ليُواجهها بالطلاقِ، أو قَصَدَ الطلاقَ بعدَ النداءِ فأجابَتْهُ غيرُ المناداةِ، فواجهها بالطلاقِ فإمّا أنْ يَظُنَّها المناداةَ فيواجهُها بالطلاقِ على الظنّ، أو لا يَظُنُّ، إمّا بأنْ عَلِمَ أنّها غيرُها ولم ينوِها ـ وإلّا فلو نَوى المُجيبةَ، والحالُ هذِه صَحّ قطعاً ـ أو لم يَذهبْ وَهمُهُ إلى المُجيبةِ، ففي الثاني يَقَعُ الطلاقُ بالمَنويّةِ؛ لوجودِ المقتضي وانتفاءِ المانعِ؛ إذ ليس إلّا إجابَةُ تلكَ وهو غَيرُ صالحٍ؛ إذ الاعتبارُ بالقَصدِ.

ويُحتَملُ على تقديرِ أنْ لا يذهب وَهمُهُ إلى المُجيبةِ ضَعيفاً أنّها لا تُطلّقُ؛ لأنّ الطلاقَ وقع على مشارٍ إليها بقوله: «أنتِ»، وهي غيرُ مقصودةٍ، والأُخرى غَيرُ مُسمّاةٍ.

وفي الأوّلِ قال شيخنا المصنِّفُ: الوجه أنّها لا تُطلّق[١]؛ لأنّهُ لَمّا ظَنَّ أنّها المُناداةُ قصدَها بالطلاقِ قصداً محضاً فَغَلبَ الملفوظُ بهِ على المنويّ؛ لأنّ النِيّةَ وقعتْ على هذهِ الملفوظ بها.

وأمّا المُناداةُ فهي وإنْ كانت منويّةً بالطلاقِ إلّا أنّه قد وُجِدَ المنافي ـ وهو تغيُّرُ النِيّةِ إلى المُجيبةِ ـ فَضَعُفتِ النِيّةُ الأُولى، فيبطُلُ الطلاق بها وبالمُجيبةِ؛ لأنّها غيرِ مقصودةٍ بالقصدِ الأوّل.

ويُحتَملُ وقوعُ الطلاقِ بها؛ لأنّ القصدَ الثاني إمّا أنْ يؤثّرَ أو لا، فإنْ أثَّرَ وقعَ بالمُجيبة، وإنْ لم يؤثّرْ وقعَ بالمُناداةِ.

ويُحتَملُ طلاقُ المُجيبَةِ؛ لأنّها زوجةٌ مقصودةٌ بقصدٍ غالبٍ.

ثمّ عُدْ إلى لفظِ الكتاب.

فقوله: «فقالت عمرةُ: لبّيك، فقال: أنتِ طالقٌ، طُلّقتِ المَنويّةُ». إنّما يَتِمُّ إذا قَصدَ زينبَ ولم يَذهبْ وَهمُهُ إلى عمرةَ، وإلّا فلو عَلِمَ أنّ المُجيبَةَ عمرةَ، وقال: «أنتِ طالقٌ» بقصدها صَحَّ قطعاً.

وقوله: «فالوجهُ عَدمُ الطلاقِ». المرادُ به عدمهُ أصلاً ورأساً في كُلِّ واحدةٍ منهما، لا عدمُهُ عن المَنويّةِ خاصّةً.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٢٤؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٥٦، الرقم ٥٣٨٥.

ولو قال: «زينبُ أو عمرةُ طالقٌ» عَيَّنَ مَن شاء، ولو قال: «زينبُ أو عمرةُ وهندٌ طالقٌ» عَيَّن الأُولى أو الأخيرتَينِ، ولو قال: «زينبُ طالقٌ» ثمّ قال: أردتُ عمرةَ قُبِلَ. ولو قال: «زينبُ طالقٌ بل عمرةُ» طُلِّقتا.

المطلبُ الثاني في أقسامِه

وهو بائنٌ، ورَجْعيٌ.

فالبائنُ طلاقُ غيرِ المدخولِ بها، واليائسةِ، والصغيرةِ، والمُخْتَلِعَةِ، والمباراةِ إنْ لم تَرجِعا في البذْلِ، والمطلَّقَةِ ثلاثاً بِرَجْعَتَينِ.

وماعداه رَجْعيٌ.

وَيَنْقَسِمُ أيضاً إلى طَلاقِ سنَّةٍ، وطلاقِ عِدَّةٍ.

فطلاقُ العدَّةِ أنْ يُطَلِّقَ المدخولَ بها على الشرائطِ، ثمّ يُراجِعُها في العدَّةِ ويواقِعُها، ثم يطلِّقُها في طهرٍ آخَرَ، فإذا فعل ذلك ثلاثاً حرمتْ إلّا بِالمحلِّلِ، وتَحْرُمُ في التسعِ يَنكِحُها بينها رجلانِ مؤبَّداً.

وَطلاقُ السنَّةِ أنْ يُطلِّقَ المدخولَ بها على الشرائطِ، ولا يُراجِعَها إلّا بعد العدَّةِ بعقد جديدٍ، ولا تحرم بعدَ التاسعةِ، ولو راجع في العِدَّةِ وطلَّق قبلَ الوطء صحّ ولم يكن للعدّةِ وإنْ كان في طهرِ المراجعةِ.

وكلُّ حرّةٍ مطلَّقةٍ ثلاثاً بينها رَجعتان تَحْرُمُ إلّا بالمحلِّلِ.

ويجبُ الطلاقُ للشكّ فيه.

ولو ادّعى الغائبُ بعدَ الحضورِ والدخولِ الطّلاقَ في الغيبةِ لم يُلتفتْ إلى بيِّنَتِه.

وليس للغائب إذا طلَّقَ التزويجُ برابعةٍ أُخرى أو بأُختِ الزوجةِ إلّا بعدَ تسعةِ أشهرٍ، إلّا مع علم خلوِّها من الحمل، فيكفيه ثلاثةُ أقراءٍ أو ثلاثةُ أشهرٍ.

ويُشترطُ في المحلِّلِ بلوغُه، واستنادُ وَطْئِه إلى عقدٍ دائمٍ، ووطؤه قبلاً حتّى

تغيبَ الحشفةُ وإنْ كان خَصِيّاً أو أكْسَلَ، ● وفي هَدْمِ مادونَ الثّلاثِ روايتان.

وتحلُّ الذمّيّةُ بتحليلِ الذمّي إذا أسلمتْ.

قوله ﷺ: «وفي هَدمِ مادونَ الثّلاثِ روايتانِ».

أقول: الروايةُ الأُولى الهدمُ؛ لرِفاعَةِ بن موسى النخّاس عن الصادقِ ﷺ في رجلٍ طَلَّق واحدةً وتَزوَّجها آخرُ على كَمْ هي عندهُ؟ قال: «على غيرِ شيءٍ»[١]. وفي معناها رواية عبداللهِ بنِ عَقيل بنِ أبي طالبٍ (رضوانُ اللهِ تعالى عليه): أنّ عليّاً ﷺ قال في قَضيّةٍ جَرتْ بينه وبين عُمَر: «سبحان اللهِ أيَهدِمُ ثلاثاً ولا يَهدِمُ واحدةً؟!»[٢]. واختارَ العملَ بهذا الشيخُ[٣] وأتباعُه[٤] والفاضلُ[٥] والمُحقّق[٦] والإمامُ المصنِّف[٧].

الروايةُ الثانيةُ: صحيحَةُ الحلبي أنّ الصادقَ ﷺ قال في الذي طَلَّقَ زوجتَهُ واحدةً وتَزوَّجتْ بغيرِهِ وفارقها: «هي على طَلْقَتينِ باقيَتين»[٨]. وفي صَحيحة منصورٍ عنهُ ﷺ: «هي على مابقي من الطلاق»[٩]، وغيرُهما[١٠].

ونقل الشيخُ العملَ بمضمونِها عن بعضِ الأصحابِ[١١]. وتؤيّدها صِحّتُها، وكَثرةُ رُواتِها، ولأنّ الفرقَ واقعٌ بينَ هَدمِ الثّلاثِ وهَدمِ أقلّ من وجهين:

الأوّل: تأثيرُ المُحلِّلِ في إباحةِ العقدِ في الثّلاثِ، بخلاف الأقلّ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١، ح ٩٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٢، ح ٩٦٧.
٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٤، ح ١٠٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٥، ح ٩٨١.
٣. النهاية، ص ٥١٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ٨١؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٨، المسألة ٥٩.
٤. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٨٢؛ وابن حمزةَ في الوسيلة، ص ٣٢١.
٥. السرائر، ج ٢، ص ٦٦٨.
٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧.
٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٦٥، المسألة ١٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٦.
٨. الكافي، ج ٥، ص ٤٢٦، باب تحليل المطلّقة لزوجها، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١، ح ٩٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣، ح ٩٦٨.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢، ح ٩٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣، ح ٩٦٩.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢، ح ٩٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣، ح ٩٧١.
١١. المبسوط، ج ٥، ص ٨١؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٨٩، المسألة ٥٩.

وكلُّ أمةٍ طُلِّقتْ مرَّتينِ بينَهما رَجْعَةٌ تَحرم بدونِ المحلِّلِ، ولا يكفي وطءُ المولى، ولا تحلُّ لو ملكها، ولو أُعْتِقَتْ بعدَ طَلْقَةٍ بقيتْ على أُخرى، ولا تحلُّ لو وطئها المُحَلِّلُ بعدَ الارتدادِ.

● وفِي وطءِ المُحْرِمِ والحائضِ قولان.

وتُصدَّقُ الثقةُ في ادِّعاء التحليلِ وانقضاءِ العدَّةِ مع الإمكان، وفي ادِّعائها الإصابةَ لو أنكرها المحلِّلُ.

الثاني: أنّهُ لا يمكنُ بناء العقدِ الثاني على الأوّلِ في الثلاثِ، بخلافِ الأقلِّ، فإنّه يُبنى كما لو عادتْ قبل أنْ تتزوَّجَ.

والشيخُ ﷺ حمل الرواياتِ الأخيرةَ على ما إذا لم تَجتمع الشروطُ المعتبرةُ في الهدمِ[١].

ثمّ تَيَقَّظ لشيء، وهو أنّ في قولِ المصنِّفِ (قدّس الله روحه): «روايتانِ»، ولم يَقُلْ فيه «قولانِ» إشارةً إلى عدم اشتهارِ القائل بعدمِ الهدمِ، واشتهارِ الرواياتِ به، فَنسبَهُ إلى الأشهرِ[٢]؛ لأنّهُ أولى.

قوله ﷺ: «وفي وطءِ المُحْرِمِ والحائضِ قولانِ».

أقول: في التحليلِ بالوطءِ المُحَرَّم لا لذاتِه، كالوطءِ في حالِ الإحرامِ أو في حالِ الحَيضِ قولانِ:

ـ والمصنِّفُ أضافَ المصدرَ في الأوّلِ إلى الفاعلِ، وفي الثاني إلى المفعولِ، وهو جائز، ويمكنُ أنْ يُقالَ فيهما: مضافٌ إلى المفعولِ، ويكونُ التقديرُ «وطءُ الشخصِ المُحرِمِ» ـ

الأوّلُ: أنّهُ لا يُحلِّلُ. قوّاهُ الشيخُ في المبسوط[٣] والخلاف[٤]؛ لانصرافِ النكاحِ وذَوْقِ العُسَيْلَةِ إلى المباحِ. فالوطءُ المحلِّلُ هو المُباحُ، وغيرهُ الأصلُ عدمه، ولأنّه منهيٌّ عنه، والنهيُ مُفْسِدٌ؛ لما تَقرَّرَ في الأُصولِ، ولأنّه كالعقدِ، وحرامُه لا يحلِّلُ فكذا الوطءُ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٧٣.

٢. قال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٣٦: ففي الهدم روايتان، أقربهما ذلك.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١١٠.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٠٤، المسألة ٩.

كلامٌ في الرَّجعةِ

تصحُّ لفظاً، كـ«رَجَعْتُ» و«راجعتُ» و«ارتجعتُ» وإنكـارِ الطـلاقِ، وإشـارةِ الأخرسِ مجرّداً عن الشرطِ. ● وفي «تزوَّجْتُ» إشكالٌ.

وفعلاً، كالوطءِ والقُبْلَةِ واللَّمْسِ بشهوةٍ.

واختارَ المصنِّفُ في المختلف التحليلَ[1]؛ لأنّ غايةَ التحليلِ النكاحُ، وهو صادقٌ على الحرام بدليلِ تقسيمه إليه، ولأنّه كالوطءِ عند ضيقِ وقتِ الصَّلاةِ وهو مُحَلِّلٌ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ النكاحَ المعلَّقَ عليه هنا مباحٌ قطعاً؛ لاستحالَةِ التعليقِ على الحرامِ خاصَّةً أو على ما يَشملُه.

ويمكنُ التزامُ منعِ حكمِ الأصلِ مع وجودِ الفرقِ؛ لأنّ تحريم الوطء هنا ليس لكونه وَطأً، بل لِتَضَمُّنِهِ تركَ الواجبِ، بخلافِ المُتنازَعِ.

وأُجيبَ[2] عن كلامِ الشيخِ بأنّه لافرقَ بين الوطئين إلّا بوصفٍ خارجٍ عن حقيقتِهما، ولا مُنافاةَ بينَ حصولِ الإثمِ وتَرَتُّبِ الأثرِ؛ لوجودِ حقيقةِ الوطءِ، وقد قُرِّرَ في الأُصولِ أنّ النهيَ لا يُفْسِدُ في غيرِ العباداتِ.

والمُحقّقُ ﷺ توقَّفَ فيه[3].

والمُختارُ التحليلُ.

قوله ﷺ ـ في الرَّجعَةِ ـ: «وفي تَزوَّجتُ إشكالٌ».

أقول: هل تَحصلُ الرَّجعةُ للمُطلَّقةِ الرَّجعيّةِ بقوله: «تَزوَّجتُ» أم لا؟ إشكالٌ ناشئٌ من أنّ لفظَ «التزويجِ» صريحٌ في ابتداءِ النكاحِ، فلا يُستعمَلُ في غيره؛ لأنّه ليس موضوعاً له، ولأنّ التَزويجَ تُواجَهُ به الأجنبيّةُ، والرَّجعيّةُ الزوجَةُ، ولأنّ التَزويجَ شرطُهُ رضاهما، والرجعةُ لا يُعتبرُ فيها رضاها.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩، المسألة ٣٠.

٢. المجيب هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٧٩، المسألة ٣٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨.

وتصحُّ مُراجَعَةُ الذمّيّةِ دون المرتدَّةِ، إلّا إذا رجعتْ فَيَسْتَأْنِفُ.

ولو راجع فأنكرتِ الدخولَ أوّلاً قُدِّم قولُها مع اليمينِ؛ وكذا تُصدَّقُ لو ادَّعتِ الانقضاءَ بالحَيضِ في المُحتَمَلِ وفي عدمِ الانقضاء، دونَ الانقضاء بالأشهرِ.

ولو ادَّعتِ الوضعَ قُبِلَ وإنْ لم تُحْضِرِ الولدَ. ولو ادَّعتِ الحملَ وأحضرتْ ولداً فأنكر الزوجُ الأمرين قُدِّمَ قولُه.

ولو ادَّعتِ الانقضاءَ فادَّعى الرجعةَ قَبلَه قُدِّم قولُها، ولو راجعَها فادَّعَتْ بعدَها الانقضاءَ قبلَها قُدِّمَ قولُهُ.

ولو صدَّقَتْه الأمةُ على الرجعةِ في العدَّةِ لم يُلتفتْ إلى إنكار المولى، ويُستحبُّ الإشهادُ.

فائدةٌ

تجوز الحيلةُ بالمباحِ، وتَحرُمُ بالمحرَّمِ، وتفيدُ حكمَ المُباحِ، فلو زنى بامرأةٍ لِتَحْرُمَ على أبيه أفاد التحريمُ إنْ نشرنا بالزنى. ولو حملتْ زوجَها على اللِواطِ لِتَحْرُمَ عليه أُختُه وأُمّه وبنتُه نَشَرَتِ الحرمةُ إليهنَّ.

وَيَحْلِفُ من بَرِئَ بقضاءٍ أو إبراءٍ على عدم الاستدانة؛ وتجب التوريَةُ في الكاذبةِ، والنيّةُ نيّةُ المحقِّ مِنَ الخَصْمَين.

ومن أنّ لفظَ «التزويج» يُوجِدُ النكاحَ بَعدَ عدمه، فلأنْ يُدِيمَ الموجودَ أولى، ولأنّ المعتبرَ في الرَّجعةِ هو ما يَدُلُّ على إرادةِ النكاحِ وهذا دالٌّ عليها، وهو فتوى المبسوط[1].

والإشكالُ في «أنكحتُكِ»، وكذا في «مَتَّعتُكِ» على وجهٍ، وفي إيقاع العقدِ بالإيجابِ والقبول. والأجودُ أنّ الجميعَ رَجعةٌ.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١١٢.

المَطْلَبُ الثالثُ في العِدَدِ

وفصولُه أربعةٌ:

[الفصلُ] الأوّلُ في عدّةِ الحرائرِ في الطلاقِ

لا عِدَّةَ على غيرِ المدخولِ بها وإنْ خلا، وتجب بغيبوبةِ الحَشَفَةِ ـ قُبُلاً أو دُبُراً ـ وإنْ كان خَصِيّاً. ● ولو كان مقطوعَ الذَكَرِ سليمَ الخُصْيَتَيْنِ قيل: تَجِبُ العِدَّةُ؛ لإمكان المُساحَقَةِ، ولو حَمَلَتْ اعتدَّتْ قَطعاً.

أمّا المدخولُ بها، فإنْ كانتْ مُسْتَقِيمةَ الحيضِ فعدَّتُها ثلاثةُ أقراءٍ، وهي الأطهار. وبِرُؤيَةِ الدَّمِ الثالثِ تنقضي العدَّةُ وإنْ كانتْ تحت عبدٍ، وتَعتَدُّ بالقُرءِ المتعقِّبِ ولو لحظةً. ولو تعقَّبَ الحيضُ بلا فصلٍ صحَّ الطلاقُ ولم يُعَدَّ في الأطهارِ.

والمَرْجِعُ في الطُهرِ والحَيْضِ إليها. وأقلُّ زمانِها ستّةٌ وعشرونَ يوماً ولحظتانِ، والأخيرةُ دَلالةٌ. وإنْ كانتْ في سنٍّ من تَحِيضُ ولا حَيْضَ لها فعدَّتُها ثلاثةُ أشْهُرٍ. ولا عِدَّةَ على الآيِسَةِ والصغيرةِ.

قوله ﷺ: «ولو كانَ مقطوعَ الذَكَرِ سليمَ الخُصيَتَين قيل: تجبُ العِدَّةُ؛ لإمكانِ المُساحَقَةِ».

أقول: القولُ للشيخِ في المبسوط، فأوجَبَ العِدَّةَ بوضعِ الحمل للحاملِ، ولغيرِها بالأشهُرِ لا بالأقراءِ[1].

وأشارَ المصنِّفُ بقوله: و«قيل» إلى التوقُّفِ فيه، وكذا تَوَقَّفَ فيه المُحَقِّقُ[2]؛ لأنّ الحَملَ بالمُساحَقَةِ نادرٌ، فلا يُبنى عليهِ أمرٌ مُتحقّقٌ، ولأنّه إذا عُلِمَ بَراءةُ المرأةِ من الحَملِ لا وَجهَ للتَرَبُّصِ، ولترتُّبِ العِدَّةِ على الوطءِ ولا وَطءَ.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٣٨.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٣.

والمُسترابَةُ تَعتَدُّ بالأسبقِ من الأطهارِ والأشهُرِ، ولو رأت حَيضاً في الثالثِ وتأخَّرتِ الثانيةُ أو الثالثةُ صبرتْ تسعةَ أشهُرٍ ثمّ أكملتْ سَنَةً.

ولو أيستْ بعد حَيضةٍ أكملتْ بشهرينِ.

ولو كانت تَحِيضُ في كلِّ ستَّةِ أشهُرٍ أو خمسةٍ اعتدَّتْ بالأشهُرِ.

والمُضطربةُ ترجع إلى أهلِها أو التمييز، فإنْ فَقَدتْ اعتدَّتْ بالأشهُرِ.

ولو ارتابتْ بالحملِ بعد العدَّةِ جاز نكاحُها لا قبلَها، ولو ظهر الحملُ بعد النكاح بطَل الثاني.

والحاملُ تعتدُّ بوضع الحمل وإنْ تعقَّبَ الطلاقَ ـ تامّاً أو غيرَ تامٍّ ـ مع تحقُّقه حملاً لامع الشكِّ، ولو ادَّعتْه صبر عليها تسعةَ أشهرٍ، ولا تَخرجُ بوضعِ أحدِ التوأمين.

ولو طَلَّقَ الحاملَ من زنى اعتدّتْ بالأشهُرِ، ومن شبهةٍ اعتدّتْ بها بعدَ الوضعِ.

ولو مات في العدَّةِ الرَجْعِيَّةِ استأنفتْ عِدَّةَ الوَفاةِ دون البائنِ.

والقولُ قولُها لو اختلَفا في زمانِ الوضعِ واتَّفقا على زمانِ الطلاقِ، وبالعكسِ يُقدَّمُ قولُه.

● ولو أتتْ بولدٍ لستَّةِ أشهُرٍ بعدَ اعترافِها بالانقضاءِ فالأقربُ إلحاقُه به مالم يَتَجاوَزِ العشرةَ.

قوله ﷺ: «ولو أتَتْ بولدٍ لستَّةِ أشهُرٍ بعدَ اعترافِها بالانقضاءِ فالأقربُ إلحاقُه به ما لم يَتجاوزِ العَشرةَ».

أقول: إذا طُلِّقتِ المَرأةُ فالمَرجِعُ في العِدَّة إذا كانت بالأقراءِ إليها؛ لتحريمِ كتمانِ ما خَلَق اللهُ في أرحامِهِنَّ بقوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ﴾[1]، ولو لاقبولُ قولِهِنَّ لَما حَرُمَ. فإذا ادّعتْ انقضاءها حُكِمَ بالبينونَةِ.

---

١. البقرة (٢): ٢٢٨.

والفسخُ كالطلاقِ.

والموطوءَةُ بالشبهةِ تعتدُّ للطلاقِ وإنْ مات الواطئُ.

ولو تَـزوَّجتْ فـي العِـدَّةِ لم تَـنْقَطِعْ، فـإنْ دخـل الثـاني فـي العِـدَّةِ عـالماً بالتحريم فهي في عِدَّةِ الأوّلِ وإنْ حملتْ، وإنْ كـان جـاهلاً أتـمّتْ عِـدَّةَ الأوّلِ واستأنفتْ للثاني. ولو حَمَلَتْ اعتدَّتْ بِوَضْعِه لمن يَلْحَقُ به، فـإنْ كـان للـثاني أتمَّتْ عِـدَّةَ الأوّلِ بـعدَ وَضْـعِهِ؛ وإنْ كـان لِـلأوّلِ اعـتدَّتْ بَـعدَ وضـعه للـثاني بثلاثة أقراءٍ، ولو انتفى عنهما أتمّتْ بَعدَ وضـعه عِـدَّةَ الأوّل واسـتأنفتْ بـعدَها عِدَّةَ الثاني.

ولو راجع في العِدَّةِ ثمّ طلَّقَ أو خالعَ قَبلَ الوِقاعِ استأنفَتِ العِدَّةَ. ولو خالَعها ثمّ تزوّجها في العِدَّةِ وطلَّقها قبلَ الوِقاعِ فلاعِدَّةَ.

ولو وطئها بعدَ البائنِ لشبهةٍ تداخلتِ العِدَّتان.

ولو حَمَلتْ مِن آخَرَ في الرَجْعِيَّةِ أكملتْ عِـدَّةَ الأوّلِ بَـعْدَ الوضـعِ، وللـزوجِ الرجوعُ في العِدَّةِ دون زمانِ الحملِ.

فلو ادَّعتْ بعدَ دعوى الانقضاءِ أنّ هذا الولَدَ الذي وضعتْهُ من المُطلِّقِ، مع عـدم زوجٍ ومولىً وعدمِ نقصانِهِ عن الأقلّ، وعدمِ زيادتِهِ عن الأكثر ـ وهو عَشرة على اختيارِ المصنِّفِ هنا، وكثيراً ما يقولُ تِسعةً، ولكن اختيارهُ العَشرةَ ـ هل تُصدَّقُ أم لا؟ قال في المبسوط: لا[١]؛ لمنافاةِ الدعوى الإقرارَ، ولأنّ انقضاءَ العِدَّةِ محكومٌ به ظاهراً فـلا يـزولُ بـمُحتَمِلٍ، كـتغيّرِ اجتهادِ الحاكمِ.

وقال المحقّقُ[٢] والمصنِّفُ: تُصَدَّقُ[٣]؛ لإمكانِ كونِهِ منهُ، وليس هـناك أولى ولا مسـاوٍ، والإخبارُ يُمكن أنْ يكونَ عن وَهمِها، ولأنّها لا تقصر عن البائن، وهي مصدَّقة لو ادَّعَتْه.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٤٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٧.

٣. هنا وفي تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٦٠ ـ ١٦١، الرقم ٥٣٩٥.

الفصلُ الثاني في عِدَّتِهِنَّ في الوفاةِ

وعِدَّةُ الحائلِ أربعةُ أشْهُرٍ وعَشَرَةُ أيّامٍ وإنْ كانتْ صَغيرةً أو آيسةً أو لم يَدْخُلْ بها، أو كان صغيراً، والحاملِ بِأبعدِ الأجلين، وعليها الحِدادُ ـ وهـو تـركُ الزيـنةِ والطِيبِ ـ وإنْ كانت صغيرةً أو آيسةً أو ذمّيّةً، ● والأقربُ سقوطُه عن الأمةِ.

قوله ﷺ: «والأقربُ سقوطُهُ عن الأمةِ».

أقول: في سقوطِ الحِدادِ عن المتوفّى عنها زَوجُها إذا كانتْ أمةً قولانِ:

أحدُهما: السقوطُ، اختارهُ ابنُ الجُنَيْد [1] والشيخُ في النهاية [2] والمحقّقُ [3] والمصنّفُ [4]؛ للأصلِ، ولصحيحةِ زُرارةَ عن الباقر ﷺ: «إلّا أنّ الحُرَّةَ تَحُدُّ والأمة لا تَحُدُّ» [5].

والثاني: الوجوبُ، وهو اختيارُ المبسوط [6] وابن إدريسَ [7]؛ لِما روتْ أمُّ حبيبةَ وزينبُ بنتُ جحشٍ عن النبيّ ﷺ أنّه قال: «لا يَحِلُّ لامرأةٍ تؤمن باللهِ واليومِ الآخرِ أنْ تَـحُدَّ عـلى مَيِّتٍ فوقَ ثلاثِ ليالٍ إلّا على زوجٍ أربعةَ أشهرٍ وعشراً» [8]. وقيل: هو عامٌّ [9]؛ للاستثناءِ، ولأنّه وَصَفَهُ بِصفَةٍ عامَّةٍ وهي الإيمانُ باللهِ واليومِ الآخرِ، ولأنّه ظاهرٌ في الأمةِ، فلو لم يكنْ حكمُها الحِدادَ لزم تأخيرُ البيانِ عن وقتِ الخطابِ، ولأنّ المقتضي للـوجوبِ فـي الحُـرَّةِ ـ وهـو التَفَجُّعُ ـ موجودٌ في حَقِّ الأمةِ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٧ ـ ٤٧٨، المسألة ١٢٣.

٢. النهاية، ص ٥٣٧.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٧؛ المختصر النافع، ص ٣٦٣.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٨، المسألة ١٢٣.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٤ ـ ١٧٥، باب طلاق أهل الذمّة وعدّتهم في الطلاق ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٥٣، ح ٥٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٤٧، ح ١٢٤١.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٢٦٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٧٤٥.

٨. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٢٤، ح ١٤٨٧ / ٥٨؛ سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٩٠، ح ٢٢٩٩؛ الموطّأ، ج ١، ص ٤٠٣، ح ٨٩، ماجاء في الإحداد؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٤٣٠، ح ١٢٢١ ـ ١٢٢٢.

٩. قاله ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٤٥.

ولو مات قبل تعيين المطلَّقةِ اعتددنَ جُمَعُ للوفاةِ، ولو عَيَّن قبلَ الموت اعتدَّتْ للطلاقِ من وقتِه. ولو كان رَجعيّاً ثمّ مات فيها اعتدَّتْ لِلوفاة.

والغائبُ إنْ عُرِفَ خَبَرُه أو أنفق وليُّه صبرتْ أبداً، وإلّا رفعتْ أمرَها إلى الحاكمِ إنْ شاءتْ لِيبحَثَ عنه أربعَ سِنينَ، فإنْ ظهرَ خَبَرُه صبرتْ وأنفقَ عليها من بيتِ المالِ، وإلّا أمرَها بِعدَّةِ الوفاة ثمّ تتزوَّجُ بغيره، فإنْ جاء في العِدَّةِ فهو أملكُ بها، وإلّا فلا.

ويتوارثان في العِدَّةِ.

ولو ظاهر أو آلى في العِدَّةِ صحَّ. ولا نفقة لها في العدّة.

ولو ادّعى الوطء سرّاً وجاءتْ بولدٍ لستَّةِ أشهرٍ من وطء الثاني لم يُقْبَل.

والذمّيّةُ في الطلاقِ والموتِ كالحرَّةِ، وتعتدُّ للوفاةِ من حين بلوغِ الخبر، وفي الطلاقِ مِن حين إيقاعِه.

الفصلُ الثالثُ في عِدَّةِ الأمةِ والاستبراء

تعتدّ الأمةُ في الطلاقِ مع الدخولِ بِطُهْرَينِ، وأقلُّ زمانِها ثلاثةَ عشرَ يوماً ولحظتان، وإنْ لم تَحِضْ وهي من أهلِه اعتدَّتْ بشهرٍ ونصفٍ وإنْ كانت تحت حُرٍّ.

ولو أُعتِقَتْ في العِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ أتمَّتْ عِدَّةَ الحُرَّةِ. والبائنُ تُتِمُّ عِدَّةَ أمةٍ.

والجواب: التمسّكُ به ضَعيفٌ؛ إذ ليس من متَّصلنا، خصوصاً من ابن إدريسَ، فإنّهُ لا يتمسّك بالمتَّصِلِ فكيف المُرسَل؟ وتَعجَّبَ منه الشيخُ المصنِّفُ؛ كيف تَركَ دَلالَةَ الأصلِ القويَّةَ وتمسَّك بالخبرِ الضعيفِ السندِ والدَلالة؟ لِمُخالَفَتِه عادتَه [١].

وَنَمنَعُ وجودَ المقتضي في حقِّ الأمةِ، بل فيه إضرارٌ بمالِكِها، بخلافِ الحُرَّةِ، وبتقدير تسليمِهِ خرجتْ بالنصِّ.

والأصحُّ الأوّل.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٧٨، المسألة ١٢٣.

وتَعْتَدُّ في الوفاةِ بشهرين و خمسةِ أيّام. والحاملُ بأبْعَدِ الأجلين. ولو كانتْ أُمَّ ولدٍ لمولاها فعِدَّتُها أربعةُ أشهرٍ وعشرةُ أيّامٍ، فإنْ ماتَ في الرَجعيّةِ استأنفتْ عِدَّةَ الحرَّةِ. وإنْ لم تكن أُمَّ ولدٍ استأنفتْ عِدَّةَ أمةٍ. والبائنَ تُتِمُّ عِدَّةَ الطلاقِ. ولو أُعتِقَتْ في عِدَّةِ الوفاةِ أتمَّتْ عِدَّةَ الحرَّةِ. ولو دبَّرها المولى الواطئُ اعتدَّتْ من وفاتِه بأربعةِ أشهرٍ وعشرةِ أيّامٍ. ولو أعتقها في حياتِه اعتدَّتْ بثلاثةِ أقراءٍ.

ولو اشترى زوجتَه فلا استبراءَ. ويكفي استبراءُ المملوكِ في وطءِ المولى. ولو انفسختِ الكتابةُ فلا استبراءَ. ولو ارتدّ المولى أو الأمةُ ثمّ عاد فلا استبراءَ. ولو طلّقها الزوجُ وجبتِ العِدَّةُ وكفتْ عن الاستبراء. ولو استبرأها حربيّةً أو مُحْرِماً حلّتْ بعد الإسلام والإحلال بغيرِ استبراء آخَرَ.

الفصلُ الرابعُ في النفقةِ

تجبُ على المطلِّقِ رَجعيّاً نفقةُ الزوجةِ مُدَّةَ العِدَّةِ من الإطعام والكِسْوَةِ والمسكنِ وإنْ كانت أمةً ـ إذا أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً ـ أو ذمّيّةً، ولا تجب في البائنِ إلّا أنْ تكونَ حامِلاً، وإنْ كان عنْ شُبهةٍ حتّى تضعَ، ولا في المتوفّى عنها وإنْ كانت حاملاً.

ويَحْرمُ في الرَجعيّةِ إخراجُ الزوجةِ من بيتِ الطلاق إلّا أنْ تأتيَ بفاحشةٍ، وأدناه أنْ تُؤذي أهلَه. ويَحْرُمُ عليها الخروجُ وإنْ كانتْ في حَجَّةٍ مَندوبةٍ، وتخرج في الواجبةِ، فإنْ اضطُرَّتْ خرجتْ بعد نصفِ الليلِ ورجعتْ قبلَ الفجرِ.

ولا حَجْرَ في البائن والمتوفّى عنها.

ولو انهدمَ المسكنُ أو انقضتْ مدَّةُ الإجارةِ خرجتْ، وكذا لو طلَّقها في دونِ حَقِّها.

ولو أمرها بالتحويلِ فطلَّقها بعدَ نقلِ رَحْلِها اعتدَّتْ في الأوّلِ، ولو انتقلتْ وبقي رَحلُها اعتدَّتْ في الثاني، وإنْ رجعتْ لنقل متاعِها فَطُلِّقتْ اعتدّتْ في الثاني، ولو طُلِّقَتْ في الطريق اعتدّتْ في الثاني.

ولو ارتحل أهلُ الباديةِ ارتحلتْ معهم، وإنْ بقي أهلُها خاصّةً أقامتْ مع الأمنِ، فلو ارتحلَ أهلُها خاصّةً ارتحلتْ. ولو طُلِّقتْ في السفينةِ وهي مَسْكَنُ مثلِها اعتدَّتْ فيها، وإلّا طالبتْ بحقِّها.

ولو سكنتْ في منزلها ولم تُطالِبْ بمسكنٍ فلا أُجرةَ لها، وكذا لو استأجرتْه.

ولو حُجِرَ عليه بعدَ الطلاقِ فهي أحقُّ بالسكنى، وقبله تَضْرِبُ مع الغرماء بأُجرَةِ الأشهرِ، والحائضُ بأقلِّ زمانِ الأقراء، فإن انقضتْ وإلّا ضَرَبَتْ بالباقي. وكذا الحاملُ بأقلّه، فإنْ وضعتْ وإلّا ضَرَبَتْ بالزائد.



المقصد الثاني في الخُلع والمباراة

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في الأركانِ

وهي أربعةٌ:

[الركن] الأوّل: الصيغةُ

وهي «خلعتُكِ على كذا» أو «أنتِ» أو «فلانةٌ مُختلعةٌ على كذا» أو «أنتِ طالقٌ على كذا». ● وهل يَقَعُ بمجرَّدِهِ؟ قولان. وهل هو فسخٌ أو طلاقٌ؟ قولان.

قوله ﷺ ـ في الخُلعِ ـ: «وهل يقع بمجرَّدِهِ؟ قولانِ. وهل هو فسخٌ أو طلاقٌ؟ قولانِ».

أقول هنا بحثانِ:

الأوّلُ: هل يقع الخُلعُ بمجرَّدِ لفظه بأنْ يقولَ: «خلعتُكِ على كذا» أو «أنتِ مُختَلِعةٌ» من غير إتباعٍ بلفظِ «الطلاقِ»؟ قال الشيخُ: لا يقع [1]، ونقلهُ عن جعفرٍ والحسنِ ابني سَماعة، وعليّ بن رِباط، وابنِ حُذيفةَ، وعليّ بنِ بابويه [2]، وتَبِعهُ القاضي [3] والفاضلُ [4]، وهو ظاهرُ كلامِ التقيّ [5]؛ لِروايةِ موسى بن بَكرٍ عن الكاظم ﷺ قال: «المختَلِعةُ يتبَعُها الطلاقُ ما دامَتْ في عدَّتها» [6].

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣٤٤؛ الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٢، المسألة ٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٢٦٧.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٦.

٥. الكافي في الفقه، ص ٣٠٧.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٧، ح ٣٢٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧، ح ١١٢٩.

ولا يقع بـ«فاديتُكِ» أو «فاسختُكِ» أو «أبنتُكِ» إلّا مع الطلاقِ.

وقال المرتضى [١] وابنُ الجُنَيْد: يقع بمجرَّدِهِ [٢]، وهو ظاهرُ الحسنِ [٣] والصدوق [٤] والمفيد [٥] وسلّارَ [٦] وابنِ حمزةَ [٧]؛ لصحيحةِ محمّدِ بنِ إسماعيلَ بنِ بزيعٍ، أنّه قال للرضا عليه السلام في حديثٍ: قد روي أنّها لا تبينُ حتّى يَتبَعها بالطلاقِ، قال: «ليس ذلك إذَنْ خُلعٌ» ـ بضمِّ الخاءِ والعين، هكذا وُجِدَ في أكثر النُسَخِ، ويُضعَّفُ بأنّه جعل النكرةَ اسمَ «ليس»، إلّا أنْ يقالَ: اسمُها ضميرُ الشأن. وَرَأيْتُهُ مضبوطاً في خَطِّ فاضلٍ: «إذا خَلَعَ» [٨] بفتح الخاء واللام والعين، وهو حسنٌ؛ فِراراً من التزامِ ما ذُكِر. وفي بَعضِ نُسَخِ التهذيب: «خُلْعاً» [٩] على القانونِ اللغوي، وهو الأصحّ ـ فقلتُ تَبينُ منه؟ قال: «نعم» [١٠].

وفي صَحيحةِ حمّادٍ عن الحلبي أنّ الصادق عليه السلام قال: «خُلعُها طلاقُها، وهي تُجزئ من غير أنْ يُسمّي طَلاقاً» [١١].

وحَمَلَ الشيخُ هذينِ ونحوَهما على التَقيّة؛ لموافقتهما العامّة [١٢]، واستشهد باستدلالِ ابن سَماعة بروايةِ عُبيدِ بنِ زرارةَ عن الصادقِ عليه السلام، قال: «ماسَمعتَ منّي يشبه قولَ الناسِ فيه التقيّةُ» [١٣]. واختارَ المُصنِّفُ في المختلف الثاني. وأجابَ عن حُجّةِ الشيخِ بضعفِ السَنَدِ والدَلالَةِ [١٤].

---

١. المسائل الناصريّات، ص ٣٥١، المسألة ١٦٥.

٢ و ٣. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٤، المسألة ٣٩.

٤. المقنع، ص ٣٤٨.

٥. المقنعة، ص ٥٢٨.

٦. المراسم، ص ١٦٢.

٧. الوسيلة، ص ٣٣١.

٨. كما في الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٢.

٩. كما في تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٢١ (الطبعة الحجريّة).

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨ ـ ٩٩، ح ٣٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٢.

١١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٣، ح ٤٨٢٤.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨، ذيل الحديث ٣٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٧، ذيل الحديث ١١٢٩.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٨، ح ٣٣٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٨، ح ١١٣٠.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٦، المسألة ٣٩.

ولو طلبتْ طلاقاً بعوضٍ فخلعها به لم يقعْ، وبـالعكسِ يَـقَعُ الطـلاقُ رَجـعيّاً، ولا يَلْزَمُ البذلُ.

الثاني ـ وهو فرعُ الأوّلِ ـ: إذا قيل: بأنّه لا يقع بمجرّدِه فلا كلامَ، وإنْ قلنا يقعُ فهل يكون فسخاً، أو طلاقاً؟ ـ بمعنى عَدِّه في الطَّلَقاتِ ـ قال المرتضى [١] وابنُ الجُنَيْد: هو طلاقٌ [٢]؛ لما رُوي أنّ النبيَّ ﷺ لَمّا خَلَعَ عنده ثابتُ بنُ قَيْسٍ امرأتَهُ، قال: «هي واحدةٌ» [٣]. ولروايةِ أبـي بصيرٍ عن الصادقِ ﷺ في حديثٍ: «وكانتْ على تطليقتَينِ باقيتَين. وكان الخُلعُ تطليقةً» [٤]؛ ولأنّ الفسخَ لا يملكُه الزوجانِ بالتراضي.

وقال الشيخُ: إنّه فسخٌ [٥] ـ تفريعاً على القولِ بالتجرّدِ ـ لأنّه ليس بلفظه، ولأنّـه لو كـان طلاقاً لكان رابعاً في قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْـتَدَتْ بِـهِۦ﴾؛ لأنّ قـبلَه: ﴿ٱلطَّـلَـٰقُ مَرَّتَانِ﴾، وبعده: ﴿فَإِن طَـلَّقَهَا﴾ [٦].

وفيه نظرٌ؛ لجوازِ أنْ يكونَ ﴿فَإِن طَـلَّقَهَا﴾ إشارةً إلى قوله تعالى: ﴿أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَـٰنٍ﴾، أو إلى استئناف طلاقٍ، كما رُوي عن الباقر ﷺ [٧] في أثناء ذلك. وتخلّفُ حكمِ زوجةٍ أُخرى مشكلٌ في الخُلعِ بالفِديَةِ.

والمعتمدُ الوقوعُ بمجرَّدِه وأنّه طلاقٌ. واشتِراطُه بشروطِ الطلاقِ مُشـعِرٌ بـه. وإنْ كـان الأولى الإتباعُ بلفظ «الطلاق»؛ لفتوى الأصحاب به.

---

١. المسائل الناصريّات، ص ٣٥١ ـ ٣٥٢، المسألة ١٦٥.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤، المسألة ٣٩.

٣. اعلم أنّ قصّة امرأة ثابت بن قيس ذُكرت في الصحاح والسنن كلّها ولكن بألفاظٍ أُخَر. وبـلفظ «هـي واحـدة» ذكرت في كنز العمّال، ج ٦، ص ١٨٤، ح ١٥٢٧٨؛ وأيضاً نقله السيّد في المسائل الناصريّات، ص ٣٥٢، المسألة ١٦٥؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٢٧؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٣٨٧، المسألة ٤٠.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٤١، باب الخلع، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٦، ح ٣٢٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣١٦، ح ١١٢٥.

٥. الخلاف، ج ٤، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤، المسألة ٣.

٦. البقرة (٢): ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

٧. التبيان، ج ٢، ص ٢٤٨؛ مجمع البيان، ج ١، ص ٣٣٠، ذيل الآية ٢٣٠ من البقرة (٢).

ولو قال: «أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ» أو «بألفٍ» من غير سؤالِها لم تُلْزَمِ الفدية وإنْ ضَمِنَتْ بعدَه وكان رَجعيّاً. ولو قالتْ: «طلِّقني بألفٍ»، فالجوابُ على الفورِ، فإنْ تأخّر فلافِدْيَةَ وكان رَجعيّاً.

ويُشترطُ سَماعُ عدلينِ الإيقاعَ دفعةً، وتجريدُها عن الشرطِ الخارجِ عن مقتضى العقدِ لا ما يقتضيه، فيصحّ «إنْ رَجَعتِ رجعتُ» أو تشرطُ هي الرجوعَ في الفِدْيَةِ، أمّا «خلعتُكِ إنْ شئتِ» لم يصحّ وإنْ شاءتْ، وكذا «إنْ ضَمِنْتِ لي ألفاً» أو «أعطيتِني».

[الركنُ] الثاني: المُوجِبُ

وشرطُه البلوغُ والعقلُ والاختيارُ والقصدُ. ويصحّ من وليّ الطفل عند من لا يجعلُه طلاقاً ولا يَشْتَرِطُه به، ومن المحجورِ عليه لِسَفَهٍ أو فَلسٍ، ولا يُسلَّمُ العوضُ إليه، ومن الذمّي والحَربي.

وإنْ كان العوضُ خمراً أو خنزيراً فإنْ أسلما أو أحدهما بعدَ الإقباض بَرِئت ذِمّتُه، وإلّا ضَمِنَتِ القيمةَ عند أهله.

[الركنُ] الثالثُ: المُخْتَلِعةُ

وهي كلُّ زوجةٍ بعقدٍ دائمٍ جائزةِ التصرُّفِ، طاهرةٍ من حَيْضٍ أو نفاسٍ، لم يَقْرَبْها فيه بجماعٍ إنْ كانتْ مدخولاً بها من ذواتِ الحَيض، وكان زوجُها حاضراً معها. وبالجملةِ شرطُها شرائطُ المطلَّقةِ.

وأنْ تكون الكَراهِيَةُ منها، فلو خَلَعها والأخلاقُ ملتئمةٌ لم يصحّ، ولو طلّقها بعوضٍ حينئذٍ فهو رَجعي ولا عِوَضَ له.

ويصحُّ من الحاملِ وإنْ كانتْ حائضاً، وغيرِ المدخولِ بها كذلك، واليائسةِ حال الوطءِ، والأمةِ فإنْ أطلقَ المولى الإذنَ لَزِمَه مهرُ المِثْلِ، ولو زادتْ تُبِعتْ به، وكذا تُتْبَعُ بالأصل لو لم يأذنْ. ولو بذلتْ عيناً فإنْ أذِنَ صحّ، وإلّا بطل البذلُ خاصّةً وتُبِعتْ بالمثلِ أو القيمةِ.

والمكاتبةُ المطلَّقَةُ كالحرَّةِ، والمشروطةُ كالقِنِّ.

ولا يجب لو قالَتْ: لأُدْخِلَنَّ عليكَ مَنْ تَكْرَهُهُ، بل يُستحبُّ.

[الركنُ] الرابعُ: الفِديَةُ

وهو كلُّ مملوكٍ وإنْ زادَ عمّا أخذتْ.

ويُشترطُ العلمُ بالمُشاهدَةِ أو الوصفِ الرافعِ للجَهالةِ؛ فإن عَيَّنَ النقدَ وإلّا فَالْبَلَدَ، ولو لم يُعيِّنِ الجنسَ ولا قَصَدَه أو وقع على حملِ الدابَّةِ أو الجاريةِ بطل الخلعُ. ولو بذلتْ خمراً بطل، إلّا أنْ يَتبعَ بالطلاقِ فيصحُّ رَجعيّاً. ولو بانَ الخَلُّ خمراً فله بِقَدْرِه خَلٌّ.

ولو بذلتْ في مرض الموت صحَّ ماقابل مهرَ المثلِ من الأصل والزائدَ مِنَ الثُلث.

ويَصحُّ البذلُ منها، ومن وَكيلها، وممَّن يَضْمَنُه بإذنها. ● والأقربُ المنعُ من المتبرِّع، نعم لو قال: «طلِّقها على ألفٍ من مالها وعليَّ ضَمانُها» أو «على عبدِها وعليَّ ضمانُه» صحّ، فإنْ لم ترضَ ضَمِنَ المُتبرِّعُ.

قوله ﷺ: «والأقربُ المنعُ من المُتبرِّع».

أقول: إذا تبرّعَ أجنبيٌ وبذلَ عنها مالاً للخُلعِ بغيرِ إذنها فالأقربُ من المذهبين المنعُ من الصحَّةِ، ولا يملكُ الزوجُ البذلَ، ولا يقعُ الطلاقُ إنْ لم يُتْبَع به، وهو الذي قوّاهُ الشيخُ في المبسوط[1] والخلاف[2]، والمحقّق[3]؛ لأنّ الخُلعَ من عقودِ المعاوَضاتِ فلا يجوزُ لزومُ العوضِ لغيرِ صاحبِ المعوَّضِ كالبَيْعِ.

والتحقيقُ أنْ يقال: إمّا أنْ يكون الخُلعُ افتداءاً، أو معاوضةً، وعلى التقديرَين فإمّا أنْ يكون طلاقاً، أو فسخاً بالتراضي.

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ٣٦٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٣٨.

ولو قال أبوها: «طلّقها وأنتَ بريءٌ مِن صَداقها» كان رَجعيّاً، ولم يَضْمَنِ الأبُ، ولا تُسلَّمُ له الفديةُ.

ولو بذلتْ نفقةً معيّنَةً أو رضاعاً صحّ ويؤخذُ تدريجاً، فإنْ ماتتْ أُخِذَ الباقي مِن تَرِكَتِها.

ولو تَلِفَ العوضُ قبلَ القَبضِ ضَمِنَتْ مثلَه أو قيمتَه، ولو دَفَعَتْ دونَ الوصفِ فله الردُّ.

ولو بان المعيَّنُ مَعيباً فله الأرشُ أو الردُّ والمطالبةُ بالمثلِ أو القيمةِ. ولو بانَ الإبْرِيسَمُ كتّاناً فله قيمةُ الإبْرِيسَمِ. ولو بان مُسْتَحِقّاً فله المثلُ أو القيمةُ.

ولو خلعهما بفِدْيَةٍ واحدةٍ فعليهما بالسويَّةِ.

فإنْ قيل: بأوّلِ الترديدَين وقَعَ من الأجنبي؛ لجوازِ الافتداءِ من الأجنبي، ولأنّ الزوجَ لمّا جازَ له أنْ يَستَقِلَّ بالطلاقِ جازَت الجُعالةُ عليه، ولا يُشتَرَطُ في الجُعالَةِ إذْنُ المالكِ.

وإنْ قيل: بالثاني منهما فلا؛ لما ذكرناهُ أوّلاً، ولعدمِ صِحَّةِ استقلالِ الزوجِ به؛ لِتوقُّفِهِ على تراضيهما.

وربما رُجِّح الجوازُ بناءاً على أنّه افتداءٌ؛ لقوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1].

وفيه نظرٌ؛ لأنّه تعالى أضافَ «الفِديَةَ» إليها، وهو مُشعِرٌ بمنعِها من غَيرِها، ولأصالة بقاءِ العقدِ حتّى تُعلَمَ سَببيّةُ المُزيلِ.

وَالفُقَهاءُ الأَرْبَعَةُ عَلى جَوازه من الأجنبي[2]، وخالف فيه أبو ثور[3].

---

١. البقرة (٢): ٢٢٩.

٢. حكاه عنهم الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦؛ ولاحظ المغني، ابن قدامة، ج ١٠، ص ٣٠٩ـ ٣١٠؛ والشرح الكبير، ج ٨، ص ١٨١ـ ١٨٢؛ والمجموع شرح المهذّب، ج١٧، ص ٩؛ بدائع الصنائع، ج ٣، ص ١٤٦؛ الكافي في فقه المالكي، ص ٢٧٦.

٣. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٤، ص ٤٤٠، المسألة ٢٦؛ وابن قدامة في المغني، ج ١٠، ص ٣٠٩ ـ ٣١٠؛ والمجموع شرح المهذّب، ج١٧، ص ٩.

ولو قالتا: «طلِّقنا بألفٍ» فطلَّق واحدةً فله النِصفُ، ولو عقَّب طلاقَ الأُخرى وقع رَجعيّاً، ولافِدْيَةَ لتأخُّرِ الجوابُ. ولو قالت: «طلِّقني بهذه الألفِ متى شئتَ» لم يصحَّ، فإنْ طلَّقَ فرجعيٌّ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

مقتضى الخُلْعِ البَيْنُونَةُ، فإنْ رجعتْ في البذْلِ في العِدَّةِ صار رَجعيّاً له الرجوعُ فيها، ● ولو رجعتْ ولمّا يَعْلَمْ حتّى انقضتِ العِدَّةُ فالوجهُ صِحَّةُ رجوعِها ولا رَجعةَ له، وإنّما يصحُّ لها الرجوعُ في موضعٍ يصحُّ له الرجوعُ في البُضْعِ، وليس له الرجوعُ من دونِ رجوعِها في البذْلِ.

قوله ﷺ: «ولو رَجَعتْ ولَمّا يَعلَمْ حتّى انقضتِ العِدَّةُ فالوجهُ صِحَّةُ رجوعِها ولا رَجعَةَ له».

أقول: هل يُشتَرَطُ في صِحَّة رجوعِ المرأةِ في البذلِ في العدَّةِ عِلْمُ الزوج بالرجوعِ أم لا؟ ظاهرُ بعضِ الأصحابِ اشتراطُ العلم بالرجوعِ.

فإنّ ابنَ حمزةَ بَنى الرجوعَ على رضى الزوجَينِ [١]، ويَلْزَمُه أنّه إذا رَجَعتْ ولَمّا يَعْلَم يكون باطلاً إذا لم يرضَ بعدَ عِلمِهِ.

و وجه الاشتراطِ أنّه لو صَحَّ رجوعُها من غير علمه لزم الإضرارُ به بالعَود عليه بالبذلِ ـ مع فوات البُضعِ ـ المَنفيُّ بقولِه ﷺ: «لاضَرَرَ ولا ضِرارَ» [٢]، ولأنّها معاوَضةٌ يُعتبَرُ فيها علمُ المُتعاوِضَينِ كسائرِ المعاوَضاتِ، ولأنّ المصَنِّفَ قال بعد هذه المسألة: «وإنّما يَصحُّ لها الرجوعُ في موضعٍ يَصحُّ له الرجوعُ». وهنا لا يَصِحُّ له الرجوعُ، ثمّ كيف يمكنُ الجمعُ بين كلاميه؟

ووجه عدمِ الاشتراطِ أنّها رجعةٌ في زمانٍ له صَلاحيّةُ الرجوعِ، فإنّه لاخلافَ بيننا أنّ

---

١. الوسيلة، ص ٣٣٢.

٢. الكافي، ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤، وص ٢٩٢ ـ ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢ و٦ و٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١، وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ ـ ١٤٧، ح ٦٥١، وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

ولو شرط في الخُلعِ الرَّجعةَ لم يَصِحَّ.

ولو أكرهَها على الفِدْيَةِ لم يَصِحَّ ويكونُ الطلاقُ رَجعيّاً إنْ عقّبَ به.

● ولو قالتْ: «طلِّقني ثلاثاً بألفٍ» وقَصدتِ الثلاثَ وَلاءً لم يصحّ وإنْ فعل، ولو قصدتْ برَجعتين ففعل فله الألفُ. ولو طلّق واحدةً فله ثُلثُها على رأي.

البذلَ غيرُ لازمٍ من جِهَةِ الزوجةِ في زمانِ العِدَّةِ، وخلافُ ابنِ حمزةَ في اعتبارِ الرضى لم يُخرِجْه عن جوازِهِ من جِهتها ـ مع ضعفه ـ لإطلاقِ النصوصِ أنّه لا رَجعةَ للزوجِ في العِدَّةِ إلّا إذا رَجَعتْ، فَرَجْعَتُها شرطٌ في جوازِ رَجعَتِهِ، والشرطُ لا يَتَوقَّفُ وجودُهُ على وجودِ المشروطِ وإلّا دارَ، وهو الأجودُ عند الشيخ المصنِّفِ (قدّس اللهُ سِرَّه).

والجوابُ عن الأوّلِ: أنّ الإضرارَ حصل باختيارِه، حيثُ دخل على جوازِ رجوعِها، وله طريقٌ إلى نفيِهِ بالرَّجْعَةِ في الأوقاتِ المحتملةِ. ونمنع المعاوضَةَ؛ والسندُ الإجماعُ على جوازِ وقوعِها خاليةً عن العِوضِ فيما إذا رَضي. ولأنّها لوكانت معاوَضةً اعتُبِرَ أنْ تقولَ: «رَجَعتُ في كذا بكذا» كسائرِ المعاوَضاتِ، وليس كذلك إجماعاً. وكلامُ المُصنِّفِ لا يَدلُّ على الاشتراطِ؛ إذ لا نُريدُ بالصِحَّةِ الصحّةَ في جميعِ الأوقاتِ، بل الصِحَّةَ المُقارِنَةَ لِلرَّجْعَةِ وهي موجودةٌ. وعدمُ العلمِ لا يُخرجُها عن كونها مُمْكِنةً في نفسِها.

قوله ﷺ: «ولو قالت: «طَلِّقني ثَلاثاً بألفٍ» وقَصدتِ الثلاثَ وَلاءً لم يَصِحَّ وإنْ فعل، ولو قَصدتْ بِرَجعَتَينِ ففعل فله الألف. ولو طَلَّقَ واحدةً فله ثُلثها على رأي».

أقول: هنا ثلاثُ مسائل:

الأُولى: لوقالت: «طَلِّقْني ثلاثاً بألفٍ وَلاءً» لفظاً أو قصداً لم يَصحّ ـ ونعني بها أنْ يُكرِّرَ لفظ «أنتِ طالقٌ» ثلاثاً من غير رجعةٍ ـ أي لا يقعُ الثلاثُ الوَلاءُ شرعاً فيكون طلباً لباطلٍ شرعاً ولا ينصرِفُ إلى الواحدَةِ؛ لأنّ المقصودَ غيرُها، ويحتمله؛ حملاً للبذلِ على الصَحيحِ فيكون له الألفُ.

وقال الشيخُ في المبسوط: له ثُلثها[1]. وهو ضعيفٌ؛ لأنّ الحَمْلَ عليه لَيُحْمَلُ على شرعي،

---

١. اختلف كلام الشيخ ففي المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤، قال: يستحقّ الثلث، وفي ص ٣٦١، قال: لا يستحقّ بالواحدة شيئاً؛ ولمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ٩، ص ٤٣٢.

ولو قالتْ: «طلِّقني واحدةً بألفٍ» فطلّق ثلاثاً وَلاءً فله الألفُ إنْ جعلها في مقابلةِ الأُولى، وإنْ جعلَها في مقابلة الثانيةِ أو الثالثةِ صحّ الأُولى رَجعيّاً ولا فِدْيَةَ له. ولو قال: «في مقابلة الجميع» فله بالأوّل الثُلثُ.

والبطلانُ شرعيٌ، ولأنّ الطلاقَ لا قيمةَ لَه، وإنّما المعوَّضُ هو البَينُونةُ المطلوبَةُ، ولم تَحصُلْ بالواحدة. ومن ثَمَّ قلنا بوقوع واحدةٍ في الثلاثِ الوَلاء، أو في قوله: «طالقٌ ثَلاثاً»؛ إذ لا عوضَ هناك وهنا وإنْ وقع طَلْقةٌ، إلّا أنّ المعوَّضَ لم يقع.

الثانيةُ: طلبتْ منه ثَلاثاً بِرَجعَتَينِ لفظاً أو قصداً. قال الشيخُ[1] والمحقّقُ[2] والمصنّفُ: يَصحّ[3]. وفيه كلام؛ لأنّ مع تَخلُّلِ الرَجْعةِ لا يَقعُ الطلاقُ على الفَورِ، ولأنّه يَتوقّفُ على رجوعها في البذلِ، وهو غيرُ لازمٍ، فلا يَحْصُلُ الطلاقُ الثاني ولا الثالث.

والجواب: أنّ الفوريّة تَحصلُ بالشروعِ في أوّلِ الطَلَقاتِ، والباقي من تتمّةِ الكلام. ونَمنعُ عدمَ لزومِ رُجوعِها في البذلِ بل يلزمها؛ لِتوقُّفِ ماطَلَبته عليه.

وفيه نظر؛ لأنّه لا يبقى مالكاً لكمال العِوَضِ، والأولى منعُ توقّف التطليقتينِ الأخيرتين على رجوعها، بل نفس بذلها للعوضِ في مقابَلةِ الثلاثِ إذنٌ للزوج في الرجوع والإتيان بما بعدَهُ حتّى تكمل الثلاثُ. وفتوى الأصحاب بمنعِ الزوجِ من الرجوعِ[4] إنّما هو مع تمامِ الخُلعِ والحكمُ بلزومِهِ، بخلافِ صورة الفرض، فإنّ اللزومَ موقوفٌ على حصول الثَلاث.

الثالثةُ: إذا طَلَّق ثَلاثاً في الصورَةِ الثانيةِ ـ وقلنا بِصحّةِ البذلِ ـ مَلَكَ الألفَ؛ لإتيانِهِ بالمطلوبِ. وإنْ طَلَّقَ واحدةً قال في المبسوط: له ثلثُ الألف[5]؛ لأنّ جَعْلَ الألْفِ في مقابلةِ عددٍ يقتضي توزيعَهُ على آحادِ ذلك العدَدِ، وقد حصل ثلثُه، فكان له ثُلثُ الألْفِ.

---

١. راجع المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢؛ وكنز الفوائد، ج ٢، ص ٦٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٣.

٤. كالشيخ في النهاية، ص ٥٢٩؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٢٧٤؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢؛ والمختصر النافع، ص ٣١٨.

٥. المبسوط، ج ٤، ص ٣٥٢ ـ ٣٥٤.

ولا يَخْلَعُ وكيلُها بأزيدَ مِن المِثل ولا وكيلُه بأقلَّ منه، فإنْ بذل أزيدَ فسد الخُلعُ والبذلُ وصحّ الطلاقُ رَجعيّاً، ولا يَضْمَنُ الوكيلُ، ولو خَلَعَ وكيلُه بأقلَّ أو طَلَّقَ به بطلا.

ولو اختلفا في جنسٍ ما اتّفقا على قَدْرِه أو بالعكسِ أو قالت: «خلعتَني بألفٍ في ذمّةِ زَيدٍ» حَلَفتْ، ولا رجوعَ على زيدٍ، أمّا لو ادَّعتْ ضَمانَ زيدٍ لم يُقْبَل.

والمباراةُ كالخُلعِ في جميعِ الأحكامِ، إلّا أنّ الكَراهِيَةَ منهما، ويَجب إتباعُه بالطَّلاق، فلو اقتصر على الطلاقِ بالبَذْلِ صحّ، ولا يحلُّ له الزائدُ على ما أعطاها.

وتوَقَّفَ فيه المُحقّقُ [1] والمُصنّفُ [2]؛ لأنّ البدَل في مقابلةِ المجموعِ من حيثُ هو، وللمجمُوعِ حالٌ لا يَحصُلُ لكُلٍّ واحدةٍ و هي البَينونةُ، فلا يستَحقُّ شيئاً من الألْفِ، وهو الأصحُّ، وقد تَقدَّمَ.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٢.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٦٣.

المقصد الثالث في الظِّهار

وفيه مطلبانِ:

[المطلبُ] الأوّلُ في أركانِه

وهي أربعةٌ:

[الركنُ الأوّلُ]: الصيغةُ

وهي قولُه: «أنتِ» أو «هذه» أو «زوجتي عليَّ» أو «منّي» أو «عندي» أو «معي، كظَهرِ أُمّي» أو «مِثلِ ظهر أُمّي». وكذا لو ترك الصِلةَ فقال: «أنتِ كظهر أُمّي». ولو شبّهها بغير الظَهر كقوله: «كيَدِ أُمّي» أو «شَعرِها» أو «بَطنِها» لم يقعْ. ● ولو قال: «كأُمّي» أو «روحِها» وقصد الكرامةَ لم يقعْ، وإنْ قصد الظِهارَ قيل: يَقعُ. ولو قال: «يدُكِ» أو «رِجلكِ» أو «ثُلثُكِ» أو «نصفُكِ عليّ كظهر أُمّي» لم يقعْ.

قوله ـ في الظِهارِ ـ: «ولو قال: «كأُمّي» أو «رُوحِها» وقَصَد الكَرامةَ لم يَقَعْ، وإنْ قَصَد الظِهارَ قيل: يقع».

أقول: القولُ للشيخ في المبسوط [1] والقاضي [2]، إلّا أنّه لم يذكُرْ لفظَ «الروح». هذا إذا قصد الظِهارَ، أمّا إذا قصد الكَرامةَ والتعظيمَ أو لم يَقصُد شيئاً لم يَقَعْ؛ لأنّه كنايةٌ يَتوقّفُ على القَصدِ.

ووجهُ الوقوعِ أنّ التشبيهَ بالأُمِّ يدخل فيه الظَهرُ وغيرُه، والوقوع بلفظِ «الظَهرِ» إجماعيٌ فكذا مايتضمّنه؛ ولأنّه قد ورد بلفظ «الشَعْرِ» [3]، فبلفظِ «الأُمّ» و«روحها» أولى.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٦١، باب الظهار، ح ٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٢٩.

ويُشْتَرطُ في وقوعِه سَماعُ عدلينِ دفعةً.

ولو جَعَلَه يميناً أو علَّقه بانقضاءِ الشهرِ لم يقعْ، ● وفي وقوعه بالإضرارِ قولٌ بالمنع.

وقال ابنُ الجُنَيد [١] ـ وهو ظاهرُ كلامِ أكثرِ الأصحاب ـ: لا يقع [٢]؛ لعدمِ صدقِ المشتقِّ ـ أعني الظِّهارَ المُعتبر في الآية الكريمة [٣]، والحديثِ النبوي والإمامي [٤]، المُشتَقَّ من الظَّهرِ ـ ولأصالَةِ الإباحةِ المعلومةِ، إلّا مع علم السبب، ولا علم هنا.

قلت: ولقائلٍ أنْ يوقِعَهُ بقوله: «أنتِ كأُمّي» مع النيّةِ لا مثل: «روحِها»؛ لدخول «الظَّهر» و«الفرجِ» وغيره في الأوّلِ. أمّا «الروحُ» فليستْ مَحلّاً للاستمتاعِ، وإنّما أضافَها إلى الأُمّ فهي أبعدُ دَلالةً.

قوله ﷺ: «وفي وقوعِهِ بالإضرارِ قولٌ بالمنعِ».

أقول: القول في النهاية [٥]؛ عَملاً بروايةِ أبي وَلّادٍ عن حمزةَ بن حمران، عن الباقر ﷺ قال: «لا يكون ظِهارٌ في يمينٍ ولا في إضرارٍ ولا في غَضَبٍ» [٦]. وباقي الأصحابِ أطلقوا الوقوعَ من غيرِ تَقييدٍ بنفي الإضرارِ ولا بعدمِهِ [٧].

وتَوقُّفَ المحقّقُ [٨] والمُصنّف [٩] فيه؛ نظراً إلى إطلاقِ الأصحاب، والتَمسُّكِ بعمومِ

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٧، المسألة ٦٤.

٢. منهم السيّد في الانتصار، ص ٣٢٢، المسألة ١٨٠؛ وابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

٣. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ ...﴾.

٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٢، باب الظهار؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦، باب الظهار؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، باب حكم الظهار؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٨، أبواب الظهار.

٥. النهاية، ص ٥٢٦.

٦. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٤، ح ٤٨٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٣٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٨، ح ٩٢٣.

٧. كالمفيد في المقنعة، ص ٥٢٣؛ والصدوق في المقنع، ص ٣٢٢ و ٣٥٢؛ والهداية، ص ٢٧٣.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦؛ ولكن قال في المختصر النافع، ص ٣٢١: ولا يقع في يمين ولا إضرار ولا غضب.

٩. قال في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٧٢: ولا يقع يميناً ولا معلّقاً ولا في إضرار؛ وفي تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٠٦، الرقم ٥٤٦٩: لا يقع الظهار إذا جعله يميناً ولا في إضرار.

● والأقوى وقوعُه مع الشرطِ. ولو علّقه بمشيئة اللهِ لم يقَعْ.

آية الظِهارِ، مع أنّ قبلَها ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِى تُجَٰدِلُكَ فِى زَوْجِهَا وَتَشْتَكِىٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[١]. وفيها إشعارٌ باستضرارِها بالظِهارِ، ولكنّه جازَ أنْ يكون طارئاً، وعمومِ روايةِ خولَةَ بنتِ مالكِ بن ثعلبةَ، قالت: ظاهرَ منّي زَوجي أوْسُ بن الصامت، فأتيتُ النبيَّ ﷺ فَشكوتُ إليهِ ذلكَ، فَجَعَلَ رسولُ الله يُجادِلُني عن زَوجي ويقول: «اتّقي اللهَ فإنّه ابنُ عَمِّكِ»، فما بَرِحْتُ حتّى نزل قوله تعالى: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ﴾، الآيات. فقال رسول الله ﷺ: «يُعْتِقُ رَقَبَةً»[٢].

وتَركُ الاستفصالِ دَليلُ العمومِ، وظاهرُ الإضرارُ أيضاً كما مرّ، وعموم صَحيحَةِ محمّد بن مسلم عن الباقر ﷺ قال: «الظِهارُ لا يَقَعُ إلّا على الحِنْثِ فإذا حَنِثَ فليس له أنْ يواقعَها حتّى يُكفِّرَ»[٣]؛ وصحيحة زرارةَ عنه ﷺ أنّه سَأله عن الظهار، فقال: «هو من كُلِّ ذي مَحْرَمٍ»[٤].

والأصحُّ الوقوعُ ولو في إضرارٍ.

قوله ﷺ: «والأقوى وقوعُهُ مع الشَرطِ».

أقولُ: إذا عَلَّقَ الظِهارَ على شرطٍ كأنْ يقولَ: «أنتِ عَلَيَّ كَظهرِ أُمّي إنْ دخلتِ أودخلتُ الدارَ»، فَوُجِدَ الشَرطُ، هل يقعُ الظِهارُ أم لا؟ فيه قولانِ للأصحاب:

أحدُهما: الوُقوعُ، ذَهب إليهِ الصدوقُ[٥] والشيخُ[٦] و ابنُ حَمزةَ[٧] والمُحقِّقُ[٨]؛ لعموم القرآنِ[٩]، والأحاديثِ[١٠].

---

١. المجادلة (٥٨): ١.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٦، ح ٢٢١٤، وفيه: «خويلة» بدل «خولة».

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١١، ح٣٧؛ الاستبصار، ج٣، ص ٢٥٩، ح٩٢٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص١٥٣، باب الظهار، ح٣؛ الفقيه، ج٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح٢٦.

٥. المقنع، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣، ٣٥٢؛ الهداية، ص ٢٧٣.

٦. النهاية، ص ٥٢٥؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٥٢.

٧. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٢١.

٩. المجادلة (٥٨): ٢.

١٠. ستأتي أحاديثه.

....

ولصَحيحَةِ حَريزٍ عن الصادق ﷺ قال: «الظِهارُ ظِهارانِ فأحدُهما أنْ يقول: أنتِ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمّي، ثمّ يَسكُتَ فذلك الذي يُكَفِّرُ قبل أنْ يُواقِعَ، فإذا قال: أنتِ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمّي إنْ فَعَلتُ كذا وكذا ففعَلَ وجب عليهِ الكَفّارَةُ حينَ يَحنَثُ»[1]. ويَقرُبُ منه صَحيحَةُ عَبدِ الرحمنِ بنِ الحَجّاج عن الصادق ﷺ[2].

والثاني: عَدَمُ الوقوع، وهو اختيارُ الشيخِ المفيدِ[3] والمرتضى[4] والقاضي[5] وسلّار[6] وابنِ زُهرةَ[7] والفاضلِ ابنِ إدريسَ ونقله عن المُعْظَمِ[8]، لأصالةِ بقاءِ الحِلّ والشكّ في السَبَبِ.

ولروايَةِ القاسم بن محمّد الزيّات أنّه قال للرضا ﷺ: إنّي قلتُ لامرأتي: أنتِ عليَّ كَظَهرِ أُمّي إنْ فَعَلتُ كذا وكذا، فقال: «لاشيءَ عليكَ ولا تَعُدْ»[9]. و«لا شيءَ» للعمومِ. ويلزم منهُ نَفيُ الكَفّارةِ اللازمةِ للظِهارِ، ونفي اللازمِ يَدُلُّ على نفي الملزومِ. وفي معناها روايةُ ابنِ بُكيرٍ مرسلةً عن أبي الحسن ﷺ[10]، ولروايةِ ابنِ فَضّال مرسلَةً عن الصادق ﷺ قال: «لا يَكونُ الظِهارُ إلّا على مِثلِ مُوقعِ الطلاق»[11].

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ح ٣٩؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٩، ح ٩٢٩.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٦٠، باب الظهار، ح ٣٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٢، ح ٤٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٠، ح ٩٣٠.

٣. المقنعة، ص ٥٣٠.

٤. الانتصار، ص ٣٢١، المسألة ١٧٨.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٦. المراسم، ص ١٦٠.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦.

٨. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ٢٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٠ ـ ٢٦١، ح ٩٣٣.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٤.

١١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٥.

● قال الشيخُ ﷺ: ولا يقعُ مقروناً بالمدَّةِ.

ولو قال: «أنتِ طالق كظهر أُمّي» وقع الطلاقُ خاصَّةً إنْ قصدَ التأكيدَ، وإنْ قَصد الظِهارَ وقع إنْ كانَ رَجعياً. ولو قال: «أنتِ حرامٌ كظهرِ أُمّي» وقع الظِهارُ إنْ قَصَده.

والأصحُّ الأوّلُ.

والجواب عن الثاني قد بيَّنّا السببَ، والسَندُ ضعيفٌ فلاتُعارِضُ العمومَ والنصوصَ، مع احتمالِه عدمَ اجتماعِ الشروطِ.

واعْلَمْ أنّ المثالَ في صدرِ المَسألةِ بدخولِ الدارِ؛ ليخرُجَ منه نحو: «إذا طلعتِ الشمسُ» فإنّ الصَحيحَ أنّه لا يقع.

قوله ﷺ: «قال الشيخُ ﷺ: ولا يقع مقروناً بالمدَّةِ».

أقول: هل يقع الظِهارُ إذا قَيَّدَهُ بمُدَّةٍ ـ كأنْ يقول: «أنتِ عَلَيَّ كَظَهرِ أُمّي إلى شَهرٍ أو سَنَةٍ» مثلاً ـ أم لا؟ قال الشيخُ في المبسوط: لا يقعُ مطلقاً[١]؛ لأنّه سبحانَهُ عَلَّقَ حِلَّ الوطءِ في كُلّ المُظاهِرينَ بالتكفيرِ[٢]، ولو وقع موقّتاً أفضى إلى الحِلّ بغيرِه، واللازمُ مُحالٌ فالملزومُ مثلُهُ.

ويَلوحُ من المُحقّقِ الوقوعُ مطلقاً[٣]؛ لعمومِ القرآنِ والرواياتِ[٤]، ولأنّ الظِهار كاليمينِ القابلةِ للاقترانِ بالمُدّةِ، وللأصلِ؛ ولِحديثِ سَلَمَةِ بن صخر، أنّه ظاهر من امرأتِهِ إلى سَلخِ رمضانَ، وأقرَّهُ النبيّ ﷺ[٥]، وإقرارُهُ حُجّةٌ كفعلِهِ وقولِهِ.

وَنقلَ المُحقّقُ الوقوعَ إنْ قَرَنَه بمُدَّةٍ زائدةٍ عن ثلاثةِ أشهُرٍ[٦]؛ لعدمِ المطالبةِ بالوطءِ قبلَها؛ فإذا قَرَنَ بالأقلّ فقد قَرنَ بزمانٍ لامطالَبةَ فيه، ثمّ ضَعَّفَهُ بأنّه تخصيصٌ للعمومِ بحكم مخصوصٍ، والأولى التَوقُّف.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٦.

٢. المجادلة (٥٨): ٣ و ٤: ﴿وَالَّذِينَ يُظَـٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُواْ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا... فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦.

٤. المتقدّمة قُبيل هذا.

٥. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٦٥، ح ٢٢١٣؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٠٣ ـ ٥٠٤، ح ١٢٠٠؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٦٥، ح ٢٠٦٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٤٦.

ولو ظاهَرَ من إحداهُما إنْ ظاهر من الأُخرى ثمّ ظاهرها وَقَعا. ولو ظاهرها إنْ ظاهر فُلانَةَ الأجنبيّةَ أو أجنبيّةً وقصدالنُطقَ وقع عنده، وإنْ قصد الشرعي لم يقعْ. ولو قال: «فلانةً» من غيرِ وصفٍ وتَزَوَّجها وظاهرها وَقَعا.

[الركنُ] الثاني: المُظاهِر

ويُشترطُ بلوغُه وعقلُه واختيارُه وقصدُه، فلو نوى به الطلاقَ لم يقعْ.

● ويَصِحُّ ظِهارُ الذمّي والعبدِ والخَصيّ والمجبوبِ إنْ حرّمْنا غيرَ الوطءِ مثلَ الملامسةِ.

قوله ﷺ: «ويصحُّ ظِهارُ الذمّي والعبدِ والخَصيّ والمجبوبِ إنْ حَرّمنا غيرَ الوطءِ مثلَ الملامَسةِ».

أقول: قوله «إنْ حَرّمْنا» يتعلّقُ بمشروطٍ واحدٍ وهو المجبوبُ؛ وبِناؤهُ عليه. وتَحقيقهُ أنّه إذا وَقَعَ الظِهارُ هل تَحرمُ ضُروبُ الاستمتاعاتِ ما عَدَا النَظرِ أم يَحرمُ الوَطءُ خاصّةً؟ قال في المبسوط [1] والخلاف: يَحرمُ الوطءُ والقُبلَةُ والتَلذُّذُ [2]؛ لأنّ اسمَ «المَسيسِ» يَقعُ على المَجموعِ حَقيقةً لُغويّةً، والأصلُ عَدمُ النقلِ.

وقال ابنُ إدريسَ: المرادُ بـ«المَسيسِ» هنا الوطءُ [3]؛ لأنّه المتعارَفُ والمفهومُ من الآيةِ [4]، وأصالةُ عدمِ النقل مسلّمةٌ لو لم يَثبت، وإنّه لاخلافَ أنّ المرادَ بها هنا الوطءُ.

إذا ظَهَرَ ذلك فالمجبوبُ غَيرُ قادرٍ على الوطءِ، فلا يكونُ لتحريمِهِ فيهِ غايةٌ، ويَلزَمُ من عدمِ غايتِه عدمه؛ لأنّه عَبَثٌ، فإنْ حَرَّمنا ما هو قادرٌ عليه ظَهَرتْ غايَتُهُ.

والأصَحُّ عدمُ تحريمِ ما عَداهُ فلا وقوعَ.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٥٤ ـ ١٥٥.

٢. الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٩، المسألة ٢٢.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٧١١.

٤. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ﴾.

[الركنُ] الثالثُ: المُظاهَرُ منها

ويُشترط أنْ تكون منكوحةً بالعقدِ، فلو علّقه على نكاحِها لم يقعْ، وطُهرُها من حَيضٍ ونِفاسٍ لم يقْرَبْها فيه بجماعٍ إنْ كان حاضِراً وهي من ذواتِ الحَيضِ. ولو كان غائباً الغيبةَ التي يصحُّ معها الطّلاقُ، أو حاضراً وهي آيسةٌ أو صغيرةٌ صحَّ.

● وفي اشتراطِ الدخول قولان، ويكفي الدُّبُرُ عند المُشترِطِ.

قوله ﷺ: «وفي اشتراطِ الدخولِ قولانِ، ويكفي الدُّبُرُ عند المُشترِطِ».

أقول: هل يُشتَرَطُ في صِحَّةِ الظِهارِ بالمرأةِ الدخولُ بها قُبُلاً أو دُبُراً؟ قال الشيخ المفيدُ[١] والمرتضى[٢] وسلّار[٣] وابنُ زُهرَةَ[٤] وابنُ إدريسَ: لا[٥]؛ لعُمومِ القرآن[٦] وبعضِ الرواياتِ[٧].

وقال الصدوقُ[٨] والشَيخُ: يُشتَرَطُ[٩]، وهو ظاهرُ ابنِ الجُنَيْدِ[١٠] وابنِ البَرّاجِ[١١]؛ لصَحيحَةِ محمّد بن مسلمٍ عن أحدهما ﷺ أنّه قال في غير المَدخولِ بها: «لا يَقَعُ عليها إيلاءٌ ولا ظِهارٌ»[١٢].

---

١. المقنعة، ص ٥٢٤.

٢. لم نعثر عليه فيما عندنا من كتبه. وحكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٠.

٣. لاحظ المراسم، ص ١٦٠، حيث قال: ولا ظهار إلّا في طُهرٍ لم يقرّ بها فيه بجماع.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦ـ٣٦٧.

٥. السرائر، ج ٢، ص ٧١٠.

٦. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾.

٧. بعد التتبع في كتب الأخبار لم نعثر على خبرٍ يدلّ على عدم اشتراط الدخول في الظهار، وفي كتب الفقه الاستدلالي كالجواهر والحدائق ومختلف الشيعة قالوا: مستند هذا القول عموم الآية وعموم الأخبار. ولم يتعرّضوا لرواية خاصّة، إلّا لرواية مرسلة: «لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق». انظر الكافي، ج ٦، ص ١٥٤، باب الظهار، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٣، ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦١، ح ٩٣٥؛ جواهر الكلام، ج ٣٣، ص ١٢٤.

٨. الهداية، ص ٢٧٣.

٩. النهاية، ص ٥٢٦؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٤٦؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٦، المسألة ٣.

١٠. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤١١، المسألة ٦٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٧.

١١. في المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٨ صرّح به، حيث قال: ولا يقع إلّا بزوجة مدخول بها.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٥.

● والأقوى وقوعُه بالمستَمْتَعِ بها، وبالموطوءَةِ بالملكِ. ويقعُ بالرَّتقاءِ والمريضةِ والصغيرةِ والمجنونةِ.

ولصحيحَةِ فُضَيْل بن يسارٍ أنّ الصادقَ عليه السلام قال: «لا يكونُ ظِهارٌ ولا إيلاءٌ حتّى يدخل بها»[١]. وهو الأصَحُّ؛ لِتَقَدُّم الخاصِّ على العامِّ عند التعارضِ.

والحَقُّ بِناؤُه على قاعدتَينِ أُصوليّتَينِ:

الأُولى: أنّ خبرَ الواحد حُجَّةٌ.

الثانيةُ: أنّه يخصِّصُ الكتاب. فمن قال بهما قال بالثاني، ومن نفاهما أو واحدةً منهما قال بالأوّلِ.

قوله رحمه الله: «والأقوى وقوعه بالمستَمتَعِ بها، وبالموطوءةِ بالمِلكِ».

أقول: هنا مسألتانِ: تَقَدَّمتِ الأُولى منهما في بابِ نكاحِ المُتْعَةِ[٢].

وأمّا الثانيةُ: وهي وقوعُ الظِهار بالموطوءةِ بالمِلكِ ولو مُدَبَّرةً أو أُمَّ ولدٍ فالأقوى وقوعُهُ، وهو اختيارُ الحسن رحمه الله[٣]، والشيخِ في النهاية والخلاف[٤] وابن حمزةَ[٥]، والمصنِّفِ في المختلف:

لدخولها في عموم ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ﴾[٦] ـ كدخولها في قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ﴾[٧] ـ ولصَحيحةِ محمّدبن مسلم عن أحدِهما عليهما السلام قال: وسألتُهُ عن الظِهارِ على الحُرَّةِ والأمةِ، فقال: «نعم»[٨]. ولموثّقةِ إسحاقَ بنِ عمّارٍ عن الكاظم عليه السلام قال

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٨، باب الظهار، ح ٢١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٥، ح ٤٨٢٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١، ح ٦٦.

٢. تقدّمت في ص ٧٨ ومابعدها.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ٦٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٦.

٤. النهاية، ص ٥٢٧؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٢٩، المسألة ٨.

٥. الوسيلة، ص ٣٣٥.

٦. المجادلة (٥٨): ٣.

٧. النساء (٤): ٢٣.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٧، ح ٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٧.

....

في الرجل يظاهرُ من جاريته: «الحرّةُ والأمةُ في هذا سواءٌ»[١]، ولأنّه[٢] فرج مُحلَّلٌ يصحّ منه ظِهارُهُ كالزوجة[٣].

وقال المفيد[٤] والمرتضى[٥] والتقيّ[٦] وسلّار[٧] والقاضي[٨] وابنُ إدريسَ[٩]: لا يقع بها، وهو ظاهرُ الصدوقِ[١٠] وابنِ الجُنَيْدِ بَناءً على قولهما: إنّه لا يقعُ إلّا على موقعِ الطلاقِ[١١]. ولهم أنّ الظِهارَ كان في الجاهِليّةِ طلاقاً والطلاقُ لا يقع، ولأنّ المفهومَ من النساءِ الزوجةُ، ولورودِ السَبَب فيها، ولروايةِ حمزةَ بنِ حمران عن الصادق ﷺ في من يظاهرُ من أمته قال: «يأتيها وليس عليه شيءٌ»[١٢]، وللأصل.

والحقُّ الأوّلُ.

والجواب عن الثاني: أنّه لا حُجّةَ في الأوّلِ، مع أنّ المنقول أنّهم كانوا يُظاهِرونَ من الأمَةِ فيعتزلُ سَيّدُها فِراشها، وأنّ الطلاق أيضاً كان في الجاهليّةِ، كقول الأعشى:

أيــا جــارتي بــيني؛ فــإنّكِ طــالقة   [كذاك أمور الناس غاد وطارقة][١٣]

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٥٦، باب الظهار، ح ١١؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٥، ح ٤٨٥١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ح ٧٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٥.

٢. ما أثبتناه مطابق للمصدر، ولكن في النسخ: «أبو عليّ بن الجنيد إنّه فرج...» والظاهر أنّه سهوٌ.

٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩ ـ ٤١٠، المسألة ٦٦.

٤. المقنعة، ص ٥٢٤.

٥. حكاه عنه ابن إدريسَ في السرائر، ج ٢، ص ٧١٠؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٤٥ عن بعض مسائل السيّد.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٠٤.

٧. المراسم، ص ١٦٠.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٨.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

١٠. الهداية، ص ٢٧٤.

١١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٩، المسألة ٦٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٦.

١٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٤، ح ٧٨؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٦٤، ح ٩٤٨.

١٣. ديوان الأعشى، ص ١٢٢.

[الركنُ] ● الرابعُ: المُشبَّه بها

وهي الأُمُّ إجماعاً، وفي غيرِها من المحرَّماتِ بالنسبِ أو الرضاعِ قولان.

ونمنَعُ الحملَ على الزوجةِ مع وجودِ ما يَصلحُ للأمةِ، والسَبَبُ ليس مُخَصِّصاً عندنا ـ وقد تَقَرَّرَ في الأُصولِ [١] ـ وسندُ الروايةِ ضعيفٌ، وبتقدير تسليمها تُحملُ على ما إذا لم تجتمع الشرائط، والأصلُ إنّما يَتِمُّ إذا لم يُوجد دليلُ الإخراج.

ثمّ اعرِفْ شيئاً آخرَ، وهو أنّ مراد المُصَنِّفِ بـ«الموطوءةِ» في قوله: «وبالموطوءة بالمِلكِ» ليس بالفعل، بل المملوكةُ وإنْ لم يكنْ وَطَأَها بَعْدُ، وهل يُنساقُ فيه الخِلافُ في الزوجةِ قبلَ الدخولِ؟ الظاهرُ نَعَمْ.

قوله ﷺ: «الرابع: المُشبَّهُ بها وهي الأُمُّ إجماعاً، وفي غيرِها من المحرَّماتِ بالنسب أو الرضاع قولانِ».

أقول: المُشبَّهُ بها هي الآتيةُ بعد «الكافِ» وبدَلِه، وفيه حذفُ مضافٍ، تقديرُهُ «المشبَّهُ بِظَهرِها». اللهمَّ إلّا أنْ نقولَ: التَشبيهُ بالأُمِّ أيضاً ظِهارٌ فلاحاجةَ إلى الحذفِ. والإجماعُ على وقوعه بالتشبيه بِظَهرِ الأُمِّ حقيقةً، وهي المرادة بقول المُصَنِّف «وهي الأُمُّ».

فلو شَبَّهَ بِظَهرِ غَيرِها أو بعضِها وقلنا به في الأُمِّ، كأنْ يقول: «كَظَهرِ أُمّي من الرضاعِ» أو «أُختي من النسبِ» أو «الرضاع» أو «عَمَّتي» أو «خالتي» منهما، فهنا مسألتان:

الأُولى: لو شبَّهها بمُحرَّمةٍ من النَسبِ غيرِ الأُمِّ، كالأُختِ والجدَّةِ والعَمَّةِ والخالةِ. ففي الوقوع قولانِ:

أحدُهما: نَعمْ، اختاره الصدوقُ [٢] والحسنُ [٣] والمفيدُ [٤] وابنُ الجُنَيْدِ [٥]، والشيخُ

---

١. راجع الذريعة إلى الأُصول الشريعة، ج ١، ص ٣٠٧.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨، حيث قال: وإذا قال الرجل لامرأته هي عليه كبعض ذوات المحارم فهو ظِهارٌ.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠.

٤. المقنعة، ص ٥٢٣.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠؛ وفخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٩.

ولو شبّهها بِغَيرِ الأُمِّ بما عدا الظَهرِ لم يَقَعْ، ولا يقعُ لو قال: «أنتِ عليّ كظَهْرِ أجنبيّةٍ»، ولا «كظهرِ المُلاعَنَةِ»، ولا «كظهر أبي وأخي» ولا «كظَهْرِ أُمِّ زوجتي» أو «زوجةِ

في النهاية[١] والتقيّ[٢] والقاضي[٣] وسلّار[٤] وابنُ حمزةَ[٥] وابنُ زُهرةَ[٦] والمُصنّفُ في المختلف[٧]؛ لقول الباقر ـ في صحيحةِ زُرارةَ في الظِهارِ ـ: «هو من كُلِّ ذي مَحْرَمٍ أُمّاً أو أختاً أو عمّةً أو خالةً»[٨]؛ وقولِ الصادق في صحيحةِ جميل بن درّاج لمّا سألَهُ عن قول الرجل: أنتِ عَلَيَّ كَظَهرِ عَمّتِهِ أو خالتِهِ: «هو الظهار»[٩]. ولاشتراكِهما في المنكرِ وقولِ الزور[١٠].

والثاني: لا، وهو ظاهرُ الخلاف[١١]، واختاره ابنُ إدريسَ[١٢]؛ اقتصاراً على منطوقِ الآية[١٣]، ولقول الصادق في صحيحةِ سيفِ التمّارِ حيثُ قال: إنّ الرجلَ يقول لامرأته: أنتِ عَلَيَّ كَظَهرِ أُختي أو عمّتي أو خالتي: «إنّما ذكَرَ الله الأُمّهاتِ، وإنّ هذا لحرامٌ»[١٤]. فقوله: «إنّما ذكَرَ الله الأُمّهات» يُشعر أنّ الظِهارَ لا يكونُ إلّا بالأُمّهاتِ؛ لأنّه حَصَرَ المذكوراتِ في الظِهارِ بالأُمّهاتِ، وظاهرهُ اختصاصُ الظِهارِ بلفظهنّ.

---

١. النهاية، ص ٥٢٤.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٠٣.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٧.

٤. المراسم، ص ١٦٠.

٥. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٣، المسألة ٦٠.

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٥٣، باب الظهار، ح ٣؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٦، ح ٤٨٣١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٦.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٥٥، باب الظهار، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩، ح ٢٨.

١٠. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ ٱلْقَوْلِ وَزُورًا﴾.

١١. راجع الخلاف، ج ٤، ص ٥٣٠، المسألة ١٠، ولكن يظهر منه التوقّف، حيث ذكر القولين ولم يرجّح أحدهما.

١٢. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٨ و ٧٠٩.

١٣. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ﴾.

١٤. الكافي، ج ٦، ص ١٥٧، باب الظهار، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٠، ح ٣٠.

ابني» أو «أبي»، ولو قالت هي: «أنتَ عليّ كظهر أُمّي» لم يقعْ.

والجوابُ: أنّا نقتصرُ على المنطوقِ أيضاً فإنّ المُتنازَعَ مُنكَرٌ و زورٌ، والحديث ظاهرٌ، وحديثانا نصٌّ، والنصُّ مُقدَّمٌ على الظاهرِ. وقد تَقرَّرَ في الأُصولِ.

الثانيةُ: وقوعه بالتشبيه بالمُحرَّمةِ رضاعاً، وهو فتوى المبسوط [١]، وابنِ الجُنَيْد [٢] وابنِ حمزةَ [٣] والمختلف [٤]؛ لقوله ﷺ: «يَحرمُ من الرضاعِ مايَحرُمُ من النَسَبِ» [٥]. وظاهرهُ المشارَكَةُ في اللوازمِ، وللروايتينِ السابقتينِ [٦]، وللآية [٧].

وقال في المهذَّب [٨]، وابنُ إدريسَ: لاظِهارَ به [٩]؛ لضعف التشبيهِ، والتمسّكِ بالأصلِ، وحملِ اللفظِ على حقيقتِهِ.

وكثيرٌ أطلقَ لفظَ «الأُمّ» و «الأُختِ» ولم يُفصِّلوا، كالمفيدِ [١٠] والصدوقِ [١١] والحسنِ [١٢] وغيرِهم [١٣].

ثمّ اعرفْ شيئينِ:

الأوّلُ: هل قوله: «بالنسبِ أو الرِضاعِ» مثالٌ جزئيٌّ للمحرَّماتِ ـ لمفهوم الوصف ـ أو تَفسيرٌ لَهُنَّ؟ ـ بمعنى حَصرِ الخلافِ فيهما ـ الظاهرُ الثاني. فعليه لايَجري الخلافُ في

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٠٩.

٣. الوسيلة، ص ٣٣٤.

٤. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٣٢٣، ح ١٣٣٢.

٦. سبقتا في ص ٢٠٧، الهامش ٨ و ٩.

٧. المجادلة (٥٨): ٢: ﴿ٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَآئِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَٰتِهِمْ إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْ﴾.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ٢٩٩.

٩. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٩.

١٠. المقنعة، ص ٥٢٣.

١١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٤، المسألة ٦١ عن المقنع، ولم نجده في المقنع.

١٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٤، المسألة ٦١.

١٣. كسلّار في المراسم، ص ١٦٠؛ وأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٠٣.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

يَحْرم في المُطْلَقِ الوطءُ حتّى يُكفِّرَ، سواء كان بالإطعام أو غيرِه. ● وقيل: تحرم القُبلةُ والملامسةُ. فإنْ وَطِئ قبلَ الكفّارةِ لزمتْه كفّارتان، فإنْ كرَّرَ فلكلِّ وطءٍ كفّارةٌ، ولو وَطئها خلالَ الصومِ استأنف.

وفي المشروطِ لا يَحْرُمُ الوطءُ إلّا بوقوعِ الشرطِ وإنْ كان هو الوطءُ.

ولو عجز استغفر الله تعالى ويطأُ.

ولا تَجِبُ الكفّارةُ إلّا بالعَوْدِ ـ وهو إرادةُ الوَطءِ ـ ولا تَستقرّ، بل يَحْرم الوطء بدونها، فإنْ طلّقها رَجعيّاً ثمّ راجعها حَرُمَتْ حتّى يُكفِّرَ.

وإنْ تزوّجها بعد العِدَّةِ أو كان بائناً وتزوّجها فيها فلا كفّارةَ.

ولو ارتدّ أحدُهما أو مات أو اشتراها إنْ كانت أمةً أو اشتراها غيرُه وفسخ العقدَ سَقَطَتْ.

والمُظاهَرَةُ إنْ صبرتْ فلا اعتراضَ عليه، وإنْ رفعتْ أمرَها إلى الحاكمِ خيَّره بينَ التكفير والطلاقِ، ويُنظِرُه ثلاثةَ أشهرٍ مِنْ حينِ الترافعِ، فإن انقضتْ ولم يَخْتَرْ

المحرّمةِ بالمُصاهرةِ، وعلى الأوّلِ يَجري، وقد اختار في المختلف الوقوعَ بالتشبيهِ بها؛ للاشتراك في العلّةِ[1].

الثاني: أنّك إذا اعتبرتَ المُشبَّهةَ كُلّاً وجُزءاً والمُشبَّهَةَ بها كذلك بالنسبة إلى الأُمّ الحقيقيّةِ والمجازيّةِ و المحرّماتِ نسباً ورضاعاً، نشأت مسائلُ كثيرةٍ يوجَدُ في أكثرها خلافٌ، فعليك باستخراجِها وتحصيل الحقِّ فيها.

قوله ﷺ: «وقيل: تَحرمُ القُبلةُ والملامسةُ».

أقول: قوله: «تحرم القبلة والملامسة» ذكرت[2].

---

١. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٠٥، المسألة ٦١.

٢. ذكره في ص ٢٠٢.

حَبَسَه وضَيَّقَ عليه في طعامِه وشرابِه حتّى يَختارَ أحَدَهما. ولا يُطَلِّقُ عنه ولا يُجبِرُه على أحدِهما عيناً.

ولو كرَّر الظهارَ تَكَرَّرَتِ الكفّارةُ وإنْ تابَعَه، ولو وَطِئها قبلَ التكفيرِ لَزِمَه بكلّ وطءٍ كفّارةٌ واحدةٌ.

ولو قال لأربع: «أنتنَّ عليَّ كظَهْرِ أُمّي» فعن كلِّ واحدةٍ كفّارةٌ، ولو كَفَّر قَبْلَ نيّةِ العَوْد لم يُجزِئه.



المقصد الرابع في الإيلاء

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في أركانِه

وهي أربعةٌ:

[الركن الأوّلُ]: الحالفُ

وإنّما يصحُّ من البالغِ العاقلِ المختارِ القاصدِ، وإنْ كان مَملوكاً أو ذمّيّاً أو خَصِيّاً أو مَجْبوباً أو مريضاً أو مُظاهراً، فإنْ طلَّق بعدَ مُدَّةِ الظِهار فقد خرج من الحَقَّيْن، وإلّا أُلزم الكفّارة والوطء ثمّ يُكفِّرُ بعدَه للإيلاء.

[الركنُ] الثاني: المَحْلوفُ عليه

وصريحُه تغييبُ الحَشَفَةِ في فرجِ امرأتِه المدخولِ بها وإيلاجُ الذَكَرِ والنَيْكِ. أمّا الجماعُ والوطءُ والمباضَعةُ والمباشرةُ، فإنْ قَرن بها نيّتَه وقع، وإلّا فلا.

● ولو قال: «لاجمع رأسي ورأسَكِ مِخَدَّةٌ» أو «لاساقفتُكِ» أو «لأُطيلنَّ غيبتي» أو «بُعدي» فالأقرب عدمُ وقوعِه مع النيَّةِ.

قوله ﷺ ـ في الإيلاء ـ: «ولو قال: «لاجَمَعَ رأسي ورأسَكِ مِخَدَّةٌ» أو «لاساقَفتُكِ» أو «لأُطيلَنَّ غَيبتي» أو «بُعْدي» فالأقربُ عدمُ وقوعِه مع النيَّةِ».

أقول مقدّمةً: الإيلاءُ لغةً الحلفُ المطلَق، يقال: منه آلى يُولي إيلاءً وأَلِيّةً فهو مُولٍ[1]،

---

١. آلى... وهو من الأَلِيّة: اليمين، يقال آلى يُولي إيلاء، وتَألّى يَتألّى تألّياً، والاسم الأَلِيّة. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٦٢، «ألى».

....

وجَمْعُ أَلِيَّة: ألا يا. ويقال: تألّى يتألّي تألّياً فهو مُتألٍّ، ومنه قوله ﷺ: «من يتألَّ على اللهِ يُكَذِّبه»[١]. ويقال: ائتلى يأتلي ائتلاءً فهو مُؤتَلٍ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ﴾[٢].

ونُقِلَ شرعاً إلى حَلْفِ الزوجِ الدائمِ على تركِ وطءِ زوجتِه صريحاً، أو حكمه، مُنَجَّزاً مُطلقاً، أو زيادةً عن أربعةِ أشهرٍ، وهو من باب تَسميةِ الجزئي باسمِ الكُلّي. والأصلُ فيه القرآنُ العزيز، قال اللهُ تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[٣] الآيتين.

مقصدٌ: لا خلاف في وقوعِ الإيلاء بالصريحِ لغةً وعرفاً، كلفظِ «أولجتُ فرجي في فرجكِ» أو «نِكْت»، وكذا الصريح عرفاً في الأصحِّ، كالجماعِ والمباشَرةِ والوطء والمباضَعة. والخلاف فيما ليس صريحاً فيهما، كلفظِ «لاجَمَعَ رأسي ورأسَكِ مِخَدَّةٌ» بكسرِ الميم وفتح الخاء ـ سُمِّيَتْ بذلكَ؛ لأنّها موضع الخَدّ عند النوم ـ ولفظِ «لا ساقفتُكِ» أي لا اجتَمَعتُ أنا وأنتِ تحت سقفٍ.

فنقول: إمّا أنْ يقصدَ به الإيلاءَ أو غيرَه أو يُهمِلَه، والأخيرانِ لاكلام في عدم الوقوعِ بهما، والأوّلُ يَقَعُ عند الشيخِ في المبسوط[٤] وحسَّنَه المُحَقِّقُ[٥] واختارهُ المُصنِّفُ في المختلف[٦]؛ لحسنةِ بُرَيْد بنُ معاوية عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «إذا آلى أنْ لا يقرَبَ امرأتَه ولا يَمَسَّها ولا يجتمع رأسُه ورأسُها، فهو في سَعَةٍ ما لم تَمضِ أربعةُ أشهرٍ»[٧]، ولأنّه لفظٌ ربما استُعمِلَ عرفاً فيما نواهُ فيُحملُ عليه كغيرِه من الألفاظ.

---

١. النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ١، ص ٦٢؛ دلائل النبوّة، ج ٥، ص ٢٤٢، باب ما روي في خطبته ﷺ بتبوك.

٢. النور (٢٤): ٢٢.

٣. البقرة (٢): ٢٢٦.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١١٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٦٢.

٦. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٨.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٣٠، باب الإيلاء، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣، ح ٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٢٥٥، ح ٩١٥.

ولو قال: «لا جامعتُكِ في الحَيضِ» أو «النفاسِ» أو «الدبُر»، ● أو علّقه بشرطٍ على رأيٍ، أو قال للأُخرى: «شركتُكِ مع مَن أُوْلي منها» أو في غير إضرارٍ ـ كصلاحِ اللبن وتدبيرِ المرض ـ لم يقعْ.

وقال في الخلاف[١] وابنُ إدريسَ: لا يقعُ[٢]؛ لأصالةِ الحِلِّ. وهو الأقربُ عند المُصنِّف؛ لأنّ هذه الألفاظ محتَمَلَةٌ والحِلُّ مُتحقِّقٌ فلا يزول بمحتَمَلٍ، والروايةُ ليست صريحةً في المطلوب؛ لإمكانِ كونِ «الواو» للجَمعِ، فيتعلَّق الإيلاءُ بالجميعِ، ولا يَلزَمُ منه تعلُّقُه بكُلِّ واحدٍ.

ويُشكِلُ بأنّ الآخرينِ ليسا صريحينِ أيضاً.

قوله ﷺ: «أو علَّقهُ بشرطٍ على رأيٍ».

أقول: يُريد أنّ الإيلاءَ لا يقعُ معلَّقاً على شرطٍ، ويَدُلُّ بطريقِ الأولى أنّه لا يقع مُعلّقاً على صفةٍ مغايرةٍ للإيلاءِ، وهو قولُ الشيخ في الخلاف مستدلاً بالإجماعِ[٣]، وتَبِعَه ابنُ حمزةَ[٤] وابنُ زُهرةَ[٥] وابنُ إدريسَ[٦] والمُحقِّقُ[٧] ﷺ.

وقال في المبسوط[٨] وتَبِعَه المُصنِّفُ في المختلف: يَقعُ؛ لعمومِ القرآنِ السالمِ عن المُعارِضِ[٩].

والأصحُّ عدمُ الوقوعِ؛ لأصالةِ عدمِ الوقوعِ إلّا في المتَّفَقِ عليه.

---

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٥، المسألة ٧.
٢. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٢.
٣. الخلاف، ج ٤، ص ٥١٧، المسألة ١٢.
٤. الوسيلة، ص ٣٣٥.
٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٦٣.
٦. السرائر، ج ٢، ص ٧١٩ و ٧٢٢.
٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٢.
٨. المبسوط، ج ٥، ص ١١٧.
٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٧، المسألة ٨٩.

ويقعُ على الحرّةِ والمملوكةِ والذمّيّةِ والمُطلّقةِ رَجعيّاً ـ ويُحتسبُ زمانُ العِدّةِ من المدّةِ ـ ● دونَ المُسْتَمْتَعِ بها على رأيٍ والموطوءةِ بالمِلكِ.

قوله ﷺ: «دونَ المُستمتعِ بها على رأيٍ».

أقول: أراد أنّ الإيلاءَ لا يقعُ بالمُستَمتَعِ بها، وهو فتوى الأصحاب [1] إلّا من شذّ [2]؛ والحُجّةُ هي فتواهم به، وأصالةُ الحِلِّ إلّا فيما وقع عليه إجماعُهم، وتَمَسّكَ كثيرٌ منهم بقوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُواْ ٱلطَّلَـٰقَ﴾ [3]، وهو فيها مُمتنعٌ.

وأقول: هذا مبنيٌّ على قاعدتَين:

الأُولى: أنّ المُستَمتَعَ بها من النساءِ، وهو قطعيٌّ.

الثانيةُ: أنّ رجوعَ الضميرِ إلى البَعضِ هل يُخَصِّصُ العمومَ أم لا؟ فإنْ قلنا: يُخَصِّصهُ ـ وهو الأصحُّ ـ لا يقعُ بالمُستَمتَعِ بها، وإنْ قلنا: لا، وَقَعَ؛ لوجودِ المُقتضي وانتفاءِ المانعِ.

واعْلَمْ أنّ المرتضى ﷺ تَوَقَّفَ في القاعدةِ الثانية [4]؛ فيمكنُ على مذهبِهِ أنْ لا يَجْزِمَ بعدمِ وقوعه بها من هذه الآيةِ.

والمُحقّقُ تَردَّدَ في الوقوعِ وعدمِهِ، ثمّ قَوّى الوقوعَ [5].

و«الرأيُ» هنا يمكنُ أنْ يكونَ لأجلِ تَردُّدِهِ، فإنّه يُحتَمَلُ ضَعيفاً الوقوعُ؛ لدخولِها تحتَ عمومِ الرواياتِ [6] أو الآيةِ [7] إنْ لم يجعلها مخصوصةً.

والأصَحُّ عدم الوقوعِ.

---

١. منهم السيّد المرتضى في الانتصار، ص ٢٧٧، المسألة ١٥٣؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٢، ص ٧١٩؛ والشيخ في النهاية، ص ٥٢٨.

٢. كأبي الصلاح في أحد قوليه راجع الكافي في الفقه، ص ٣٠٢، حيث قال: فإن حلف أن لا يقرب أمته أو متعته فعليه الوفاء؛ وحكاه عن أبي الصلاح والمفيد في بعض مسائله الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٢٥٣؛ ونسبه إلى السيّد فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ١٣١؛ ولأبي الصلاح قول آخر بعدم الوقوع، راجع الكافي في الفقه، ص ٢٩٨.

٣. البقرة (٢): ٢٢٧.

٤. لم نعثر عليه في كتبه الموجودة عندنا.

٥. في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٤ قال: وفي وقوعه بالمستمتع بها تردّد، أظهره المنع؛ وفي المختصر النافع، ص ٣٢٣ قال: وفي وقوعه بالمتمتّع بها قولان، المرويّ: أنّه لا يقع.

٦. راجع ما تقدّم في ص ٢١٢، الهامش ٧.

٧. البقرة (٢): ٢٢٦.

[الركنُ] الثالثُ: المحلوفُ به

وهو الله تَعالى مع التلفُّظِ، ولا يقعُ بغيره ـ كالطَلاقِ والعتاقِ والصومِ والصدقةِ والتحريمِ ـ وإنْ قصدَه، ولا بقوله: «عليَّ كذا إنْ أصبتُكِ». ويقعُ بكلِّ لسانٍ مع القصدِ. ولو تجرّد عن النيّة لم يَقعْ.

[الركنُ] الرابعُ: المُدّةُ

ويقعُ على الامتناعِ مطلقاً، أو على مُدَّةٍ تَزيدُ على أربعةِ أشهُرٍ، فلو حَلَفَ لا يُجامِعُها أربعةَ أشهُرٍ لم يَقَعْ، ولو حَلَفَ في آخِرِ الأشْهُرِ مرَّةً أُخرى لم يَقَعْ.

ولو قال: «لاأصبتُكِ حتّى أدخلَ الدارَ» لم يكن مُوْلِياً؛ لإمكان تخلُّصِه مع الوطءِ بالدخولِ، ولو قال: «لا أصبتُكِ سَنةً إلّا مرَّةً» فليس بمؤلٍ في الحالِ، فإنْ وَطِئَ وقع، وإنْ بقي قدرَ التربُّص فصاعداً رافعتْه، وإلّا بطل.

ولو قال: «لا وطئتُكِ حتّى يَقْدَمَ زيدٌ» فإنْ ظنَّ تأخُّرَه عن المدَّةِ وقع، وإلّا فلا.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

إذا وقع الإيلاءُ، فإنْ صبرتْ فلا اعتراضَ، وإنْ رافعتْه إلى الحاكمِ خَيَّرَه بينَ الفَيئَةِ والطلاقِ، ● ويُنْظِرُه حُرّاً كان أو عبداً أربعةَ أشْهُرٍ حرَّةً كانتْ أو أمةً من حينِ الترافعِ على رأي، فإن انْقَضَتْ وطلَّقَ وقعَ رَجْعيّاً، وإنْ فاء ووَطِئَ لزمتْه الكفّارةُ.

قولهﷺ: «ويُنظِرُهُ حُرّاً كان أو عبداً أربعةَ أشهُرٍ حُرَّةً كانت أو أمَةً من حين الترافعِ على رأي».

أقول: هل تُحتَسبُ مدَّةُ التربُّصِ من حين المُرافَعَةِ أو من حين وقوعِ الإيلاء؟ أكثرُ

ولا اعتراضَ للمولى مع أمتِه في المُرافَعةِ لضربِ المدَّةِ والمطالَبَةِ بالفَيْئةِ بعدَها، ولو امتنَع بعدَ المدَّةِ من الأمرين حَبَسه وضَيَّقَ عليه حتّى يختارَ أحدَهُما، ولو ماطَل حتّى انقضتْ مُدَّةُ الإيلاء سَقَطَتِ الكفّارةُ وبطل حُكمُ الإيلاء، ولو أسقطتْ حقَّها من المُطالبة لم يَسْقُطْ لأنّه متجدّدٌ.

ولو وَطِئَ في مُدَّةِ التربُّص وجبتِ الكَفّارَةُ. ولو وَطِئَ ساهياً أو مجنوناً أو اشتُبهتْ بطل الإيلاءُ ولا كفّارةَ.

الأصحاب ـ كالشيخين [١] والأتباع [٢] والتقيّ [٣] وابن إدريسَ [٤] ـ على الأوّلِ؛ لأنّ ضَرْبَ المُدَّةِ حكمٌ شرعيٌ باقٍ على العدمِ الأصلي؛ فيَتَوَقَّفُ ثبوتُه على حُكمِ الحاكِمِ، ولأصالةِ عدمِ التسلُّطِ على الزوج بحبسٍ أو غيره لأجلِ الفَيْئة أو الطلاقِ إلّا مع تَحقُّقِ سببِهِ.

وقال الحسن: والحدُّ الذي يجبُ أنْ تَسكُتَ المرأةُ أربعةَ أشهرٍ، فإذا مضت رافَعَتْه إنْ شاءت فإمّا أنْ يفيءَ أو يُطلِّق [٥]؛ ونحوه قال ابنُ الجُنَيْد [٦]. فظاهرهما أنّ الابتداءَ من حين الإيلاء وهو احتمالٌ للمُحقِّق [٧]؛ وعليه دلَّتِ الآيةُ [٨]؛ لأنّه تعالى أثبتَ تَربُّصَ أربعةَ أشهرٍ للمولي، والأصلُ عدم التَوَقُّفِ، ولقول الصادق في الروايةِ المتقدِّمةِ: «فهو في سَعَةٍ ما لم تمضِ الأربعة الأشهُر، فإذا مضتْ وقف، فإمّا أنْ يَفيءَ أو يَعزِمَ على الطَلاقِ» [٩]. وبالجملةِ ظواهر الأحاديثِ تَدُلُّ على ذلكَ، ولكنَّ المشهورَ بين الأصحابِ الأوّلُ، وهو الأقوى.

---

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٢٢؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٢٧؛ والمبسوط، ج ٥، ص ١٣٧؛ والخلاف، ج ٤، ص ٥١٩ ـ ٥٢٠، المسألة ١٧.

٢. منهم القاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٣٠٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٦؛ وسلّار في المراسم، ص ١٥٩.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣٠٢.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٢٠.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٨، المسألة ٩٠.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٣٨، المسألة ٩٠؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٣٢.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٧.

٨. البقرة (٢): ٢٢٦.

٩. تقدّم تخريجها في ص ٢١٢، الهامش ٧.

وفَيْئَةُ القادرِ غَيْبُوبَةُ الحَشَفَةِ في القُبُلِ، والعاجزِ إظهارُ العَزْمِ على الوطءِ مع القُدْرَةِ، ويُمْهَلُ القادرُ حتّى يَخِفَّ المأكولُ أو يأكلَ أو يستريحَ.

والقولُ قولُ مدَّعِي بقاءِ المُدَّةِ، ومَن يَدَّعي تأخيرَ الإيلاء، وقولُه لوِ ادَّعى الإصابةَ.

وليس لها المُطالبةُ بعد الانقضاءِ مع مانعِ الحَيضِ والمرضِ بِفَيْئَةِالقادرِ، وتنقطع الاستدامةُ بتَجَدُّد أعذارِها في المدّةِ دون أعذارِه، فتُحتَسبُ مُدَّةُ جُنونِه، ويُنتظَرُ حتّى يُفِيقَ، ومدّةُ رِدَّتِه.

ويُلزَمُ المُحرِمُ بِفَيئةِ العاجزِ وكذا الصائمُ. ولو وَطِئَ حَراماً أثم وفاءً.

ويتَخيَّرُ الحاكمُ بين الحكمِ على مَذْهَبِنا في الذمّيّينِ إذا ترافعا إلينا،وبين رَدِّهما إلى حاكِمِهما، ويجبُ أنْ يَحْكُمَ لو كان أحدُهما مسلماً.

ولو اشتراها بعدَ الإيلاء ثمّ أعتقَها وتزوَّجها بطَل الإيلاءُ، وكذا لو اشترتْه بعد إيلائه ثمّ أعتقتْه وتزوّجتْ به.

ولا تَتَكرَّرُ الكفّارةُ بِتكرُّرِه وإنْ قصد غيرَ التأكيدِ.

ولو قال لأربع: «والله لاوَطِئتُكُنَّ» جاز له وطءُ ثلاثٍ. فيتعيّن الإيلاءُ في الرابعةِ، ولو ماتتْ إحداهُنَّ قبلَ وطئِها بطَل الإيلاءُ، بخلاف طلاقِها، فإنّ الإيلاءَ ثابتٌ في الباقي؛ لإمكان وطءِ المطلَّقةِ ولو بشُبهَةٍ، ولو قال: «لاوَطِئتُ واحدةً مِنكُنَّ» تعلّق الإيلاءُ بالجميعِ، ويَحْنَثُ بوطءِ واحدةٍ، وينحلُّ في البواقي. ولو طلَّقَ واحدةً فالإيلاء ثابتٌ في البواقي، ويُصدَّقُ لو ادّعى تعيينَه.

ولو قال: «لاوَطِئتُ كُلَّ واحدةٍ مِنكُنَّ» فكُلُّ واحدةٍ مُوْلىً مِنها، فمن طلَّقها وفّاها حقَّها وبقي الإيلاءُ في البواقي. وكذا لو وَطِئَها.

المقصد الخامس في اللعان

ومطالبهُ ثلاثةٌ:

[المَطلَبُ] الأوّلُ في السَبَبِ

وهو أمران:

الأوّلُ: قَذْفُ الزوجةِ المُحْصَنَةِ المدخولِ بها بالزنى قُبُلاً أو دُبُراً، مع دعوى المشاهدةِ، وَعدمِ البيِّنَةِ.

فلو قذف الأجنبيّةَ أو الزوجةَ من غيرِ مشاهدةٍ حُدَّ ولا لِعانَ. ولو قذفَ المشهورةَ بالزنى أو أقام بيِّنةً فلا حَدّ ولا لِعان، ● وليس له العدولُ إلى اللعانِ عن البيِّنَةِ على رأي.

قوله ﷺ ـ في اللعانِ ـ: «وليس له العُدولُ إلى اللعانِ عن البيِّنَةِ على رأي».

أقول مقدّمةً: اللعانُ لُغةً: المباهَلةُ المُطلَقَةُ، وهو فِعالٌ من اللعن وهو الطَرْدُ والإبعادُ من الخيرِ. واللَّعْنَةُ الاسم، والجمعُ لِعانٌ ولَعَنَاتٌ، واللُعَنَةُ ـ بضمِّ اللام وفتحِ العَين ـ كثيرُ اللَّعْنَةِ للناسِ، وبتسكينِ العَينِ من تَلْعَنَهُ الناسُ كثيراً.

وشرعاً: المُباهلةُ بين الزوجينِ في إزالةِ حدٍّ أو وَلدٍ بلفظٍ مخصوصٍ عند الحاكمِ.

مقصدٌ: منطوقُ آيةِ اللعان [1] أنّه مع رمي الزوجة وعدمِ الشهودِ، فلو كانتْ له بَيِّنَةٌ ـ لو شَهِدتْ لأثبَتَ ـ وعَدَلَ عنها إلى اللعانِ؛ هل يَصِحُّ العدولُ أم لا؟

قال في الخلاف: يَصِحُّ؛ لأنّ النبيّ ﷺ لاعَنَ بين عُوَيْمِر العجلاني ـ أو عُزَيم ـ وزوجتِهِ ولم يسألْهما عن البيِّنَةِ [2]، فلو كان عدمُها شرطاً لَسألَ.

---

١. النور (٢٤): ٦ ـ ٩.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ٩، المسألة ٣؛ والرواية في سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٣، ح ٢٢٤٥؛ صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٢٩، ح ١٤٩٢ / ١؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٦٧، ح ٢٠٦٦.

● ولو قذف بسابقٍ على النكاح لاعَن على رأي.

ويُلاعِنُ لو قذف الرَجعيّةَ ـ لا البائنَ ـ وإنْ أضافه إلى زَمَنِ الزوجيّةِ.

ولو قذف بالسُحقِ حُدّ ولالِعانَ.

الثاني: إنكارُ ولدٍ وضعتْه زوجتُه بالعقدِ الدائمِ لستّةِ أشهرٍ منذُ الدخولِ إلى عشرةِ أشهر.

وفيه نظرٌ؛ لاحتمالِ علمِه بالحالِ.

وقوّى في المبسوط: أنّه لا يَصِحُّ[١]؛ لاشتراطِ عدم الشُهودِ في الآيةِ، والمشروطُ عَدَمٌ عند عَدَمِ الشرطِ، ولأنّ ابنَ عبّاسٍ روى أنّ هلالَ بنَ أُميّةَ قَذَفَ زوجَته عند رسولِ اللهﷺ بشريك بن السحماء، فقال النبيّﷺ: «البيّنة، وإلّا حدٌّ في ظَهْرِكَ»، ثمّ نزلَتْ الآيةَ فلاعَنَ رسول اللهﷺ بينهما[٢]، والتفصيلُ يَقطعُ الشِركَةَ، مع أنّه إذا نكل عن اللعان حدّ، فيكون قد حُدَّ مع وجود البيّنةِ. واختارَه المُحقّقُ[٣] والمُصنّفُ في بعضِ كُتُبه[٤]، وقوّى في المختلف الأوّلَ، وأجابَ عن الآيةِ أنّها خَرجَتْ مَخرجَ الأغلبِ. والحكمُ المقيَّدُ بالوصفِ الخارجِ مخرجَ الأغلبِ لا يدلُّ على نفيهِ عمّا عداهُ[٥].

ولي في المسألةِ نظرٌ؛ للفرق بين الإتيان بالبيّنة وبين وجود البيّنة؛ وحينئذٍ تُحمَلُ الآيةُ والحديثُ على عدم إحضار الشهداء سَواء كانوا موجودين أولا.

قولهﷺ: «ولو قذف بسابقٍ على النكاحِ لاعَنَ على رأي».

أقول: إذا قذف زوجتَهُ بزنى فإمّا أنْ يُطْلِقَ أو يُعَيِّنَ زماناً مصاحباً أوزماناً سابقاً على زوجيّته، وفي الأوّلَينِ يُلاعِنُ قطعاً، وفي الثالث يُبنى على أنّ الاعتبارَ بحالِ الزنى أو بحالِ القذفِ.

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣.

٢. سنن أبي داود، ج ٢، ص ٢٧٦، ح ٢٢٥٤؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٦٨، ح ٢٠٦٧. ولفظ الحديث في المصدرين: «البيّنة أو حدٌّ في ظهرك».

٣. شرائع الاسلام، ج ٣، ص ٦٩.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٨٢.

٥. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥٥، المسألة ١٠٤.

ولو ولدتْه لأقلّ من ستّةِ أشهُرٍ تامّاً انتفى بغير لعانٍ. ولو اختلفا في زمن الحَملِ بعدَ الدخولِ تَلاعَنا. ويُلاعِنُ مَن بَلَغ عشراً لنفي الولدِ بعدَ بلوغِه.

وإذا اعترف بالولدِ إمّا صريحاً أو فحوىً لم يكن له بعدَ ذلك نفيُه، ويُحدُّ لو نفاه ولا لعانَ، ● وكذا لو لم يُنْكِر مع حضورِه وتمكُّنِه على إشكالٍ. ولو أمسك حتّى وضعتْ كان له نفيُه إجماعاً، ولو أجاب عن «بارك الله لك في مولودك»

قال في الخلاف: يُعتَبرُ بحالِ الزنى، فلا لعانَ [1]؛ لأنّ هِلالَ بنَ أُميّةَ وعويمراً لم يكن قَذْفُهما إلّا في حال الزوجيّةِ، وهما سببُ الآيةِ على الخلاف في التعيينِ.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ خصوصَ السببِ لا يُخصِّصُ.

واحتجّ الشيخُ أيضاً بأنّه لو قذفَ مُسلِمةً بزنى أضافَهُ إلى زمانِ الكفرِ عُزِّرَ، ولو اعتُبِرَ زمانُ القذفِ حُدَّ [2].

وفيه نظرٌ أيضاً؛ لأنّا نمنعُ التعزيرَ، وليس الكلامُ فيه إلّا كالأوّلِ، وبأنّ إضافَةَ الفعلِ إلى زمانِ وُقوعِه حقيقةٌ وإلى غَيرِه مَجازٌ.

وقال في المبسوط: يُعْتَبرُ بحالِ القذف [3]؛ لأنّه رمى زوجَتَهُ فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [4]. دَلَّتْ على أنّ الرميَ حال الزوجيّةِ، وهو أعمُّ من أنْ يكون بفعلٍ سابقٍ أو مُتأخِّرٍ. واختارَهُ المُحقِّقُ [5]. وهو الأقرب.

قوله ﷺ: «وكذا لو لم ينكر مع حضورِهِ وتمكّنه على إشكالٍ».

أقول: أرادَ أنّ السكوتَ مع الحضورِ وإمكانِ النَّفي جارٍ مَجرى الإقرارِ بالبُنُوّةِ في عدم سَماعِ الإنكارِ فيما بعدُ، ونَعني بالعدمِ الإمكانَ الراجِعَ إلى القُدرةِ كأنْ يكون مريضاً أو محبوساً أو مشغولاً بحفظِ مالِهِ من الحَرَقِ أو الغَرَقِ أو اللصِّ، مع عدمِ إمكانِ الإشهادِ، والراجعَ إلى العِلمِ كأنْ لا يَعْلَمَ أنّ له النَّفي لِقُربِ عَهدِهِ بالإسلامِ أو لِغَيرِ ذلك.

---

١. الخلاف، ج ٥، ص ١٦، المسألة ١٥.

٢. الخلاف، ج ٥، ص ١٧، المسألة ١٥.

٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٣.

٤. النور (٢٤): ٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٠.

بـ«التأمين» أو بـ«مشيئة اللهِ تعالى» أو بـ«نَعَم» فهو اعترافٌ، بخلاف «بارك الله فيك» أو «أحسن الله إليك».

ولا يجوز النفي للشبهةِ ولاللظنّ بسببِ مخالفتِه الصفاتِ. ويجب النفيُ عند اختلالِ أحدِ شُروط الإلحاق واللعان، ولو نفى ولدَ الشبهة انتفى ولا لعانَ.

ولو طلّق فادّعتْ الدخولَ والحملَ منه وأقامت بيّنةً بإرخاء السِّترِ فلا لعانَ ولا مهرَ ولا حدَّ. ولو جَمَعَ السببين وأقام بيّنةً سقط الحدُّ وافتقر في نفيِ الولدِ إلى اللعانِ.

المطلبُ الثاني في أركانه

[الركنُ] الأوّلُ: المُلاعِن

ويُشترط بلوغُه ورُشدُه، وبصرُه في لعانِ القذفِ لافي نفيِ الولد، وعلمُه لاظنُّه وإنْ أخبر الثقةُ أو شاع، لاالإسلامُ والحرّيّةُ.

ويصحّ من الأخرس بالإشارةِ المعقولةِ. ولو انقطع كلامُه بعدَ القذفِ لاعَنَ بالإشارةِ وإنْ رُجِيَ عودُ نُطْقِه.

ولو ادّعى عدمَ العِلْمِ قُبِل إنْ أمكن، فحينئذٍ ليس له أنْ يُلاعِنَ بعدَهُ، وفيه إشكالٌ ناشئٌ مِن أنّ الشارعَ حَكَمَ بمجرّد الوِلادةِ العاري عن النفي بالتحاقه به؛ إذ اللُّحوقُ لا يحتاجُ إلى غير الفَراشِ، فيمتنعُ أنْ يزيل إنكارُهُ حُكمَ الشارعِ، ولأدائِه إلى عدمِ استقرارِ الأنسابِ فلا يُقبَلُ، وهو فتوى المبسوط [1].

ومن أنّ المقتضيَ لوجوب اللعانِ وهو نَفي الولد موجودٌ والمانعُ مُنتَفٍ؛ إذ ليس إلّا السكوتُ، وهو كما يُحتَملُ الإقرارُ يُحتَملُ غيرُه، ولا دَلالةَ للعامّ على الخاصّ، وهو الذي حسَّنُه المحقّق [2]. ونقلَهُ الشيخُ قولاً لبعضِ الجُمهور [3]. وهو الأقربُ.

وحُكْمُ الشارع بالالتحاقِ بناءً على أصالة عدمِ النفيِ، أو على الظاهرِ وقد ظَهَرَ خلافه.

---

١ و٣. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧١.

[الركنُ] الثاني: الملاعنةُ

ويُشترطُ بلوغُها ورشدُها ودوامُ زوجيّتِها، ● والدخولُ بها على رأي، والسلامةُ من الصَمَمِ والخَرَسِ.

قوله ﷺ: «والدخول بها على رأي».

أقول: يُشتَرطُ في ثبوتِ اللِعانِ بين الزوجينِ أنْ يدخُلَ بها ولو دُبُراً، أو خَلْوَةً عند جاعِلِهِ دُخولاً، فلا يقع بغير المدخولِ بها، وهو المرويّ عن الصادق ﷺ في موثّقةِ أبي بصيرٍ عنه أنّه قال: «لا يقعُ اللعانُ حتّى يدخُلَ الرجلُ بامرأتِه»[١]. وفي رواية محمّدِ بنِ مُصادَف أنّه قال: «لا يكون مُلاعِناً حتّى يدخلَ بها وهي امرأتُهُ ويكون قاذفاً» في جواب قول السائل في رجلٍ لاعَنَ امرأتَهُ قبل أنْ يدخلَ بها[٢]. وتَركُ الاستفصالِ يَدلُّ على العموم؛ ومن ثَمَّ أطْلَقَ الشيخُ[٣] وأتباعُهُ[٤] وابنُ زُهرةَ عدمَ اللعانِ[٥]، وهو ظاهر ابنِ الجُنَيْدِ[٦]. وقال ابنُ إدريسَ: مرادُ الأصحاب بمنعِهِم اللعانَ قبل الدخولِ إذا كان بنفيِ الولد، فإنّه منتفٍ عنهُ شرعاً من غير لعانٍ؛ لتقديمِ قوله في عدم الدخولِ، ومَنْ قال منهم باللعانِ فمرادُهُ أنّه إذا كان بالقذف[٧]. فلا خلافَ بينهم إذَنْ.

قيل: وهو جيّدٌ[٨]؛ لأنّ فيه جمعاً بين الآيةِ[٩] والرواياتِ. وفيه نظرٌ؛ لأنّ انتفاءَ اللعانِ هنا

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٢، باب اللعان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٥ ـ ١٨٦، ح ٦٤٦؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧١، ح ١٣٢٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٧، ح ٦٩٢، وفيه: «عن محمّد بن مضارب».

٣. النهاية، ص ٥٢٢.

٤. منهم ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٣٠٩؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٣٦.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٧٨.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٦، المسألة ٩٥.

٧. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٨.

٨. القائل العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٧، المسألة ٩٥، حيث قال: والتفصيل الذي ذكره ابن إدريس حسن لا بأس به.

٩. النور (٢٤): ٦.

● ويصحّ بين الحرّ والمملوكةِ على رأي، ولعانُ الحاملِ.

مقطوعٌ به؛ لإجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق، فالخلافُ في الحقيقةِ إنّما هو في الرمي بالزنى.

قوله ﷺ: «ويَصِحُّ بين الحرّ والمملوكةِ على رأي».

أقول: هل يُشتَرَطُ في المتلاعنينِ تكافُؤُ الزوجينِ في الحُرِّيَّةِ والعُبودِيَّةِ ـ لا بمعنى انتفاءِ لعانِ العبدِ للحرّةِ بَلْ عكسُهُ ـ وتكافؤهما في الإسلامِ والكفرِ أم لا؟ قال المفيدُ[١] وسلّار: نعم[٢]، وقال: ابنُ الجُنَيْدِ في الأخير[٣].

وقال الصدوق[٤] والشيخ[٥] والتقيّ[٦] والقاضي[٧] والمُحقّق[٨] والإمامُ المُصَنِّف: لا يُشْتَرَطُ التكافؤ فيهما[٩].

وقال ابنُ إدريسَ: لا يُشتَرَطُ في نفي الولدِ ويُشتَرَطُ في القذفِ، ونقله عن الاستبصار[١٠].

احتجَّ المفيدُ بوجهينِ:

الأوّلُ: صحيحةُ ابنِ سِنان عن الصادق ﷺ قال: «لا يُلاعِنُ الحرُّ الأمَةَ ولا الذمّيّةَ»[١١].

ومنها تَظهر حُجَّةُ ابنِ الجُنَيْدِ، وحملها الصدوقُ على الموطوءةِ بملك اليمينِ في الأمَةِ والذمّيّةِ قال: لأنّ محمّد بنَ مسلمٍ روى عن أبي جعفرٍ ﷺ أنّه سألَهُ عن الحُرِّ يُلاعِنُ المملوكةَ؟

١. المقنعة، ص ٥٤٢.

٢. المراسم، ص ١٦٤.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤١، المسألة ٩٣.

٤. المقنع، ص ٣٥٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨.

٥. النهاية، ص ٥٢٣؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٨٢؛ الخلاف، ج ٥، ص ٦ ـ ٧، المسألة ٢.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٠٩.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٣٠٩.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٢؛ المختصر النافع، ص ٣٢٩ ـ ٣٣٠.

٩. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣؛ قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١٨٥؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٣٠، الرقم ٥٥٠٧.

١٠. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٧.

١١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٢٨، ح ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٢، ح ١٣٣٣.

ولا تصير الأمةُ فِراشاً بالمِلْكِ ولا بالوطءِ، فإنْ نفى ولدَها انتفى، ولا لعانَ وإنْ اعترف بالوطءِ.

قال: «نعم إذا كان مولاها زوَّجَهُ إيّاها»[١]، والحديثُ المُفسِّر يحكم على المُحَصّل[٢].

قلت: وهذا يَدُلُّ على شِدَّةِ اضطلاع الشيخِ الصدوقِ ﷺ بِعلمِ القواعِدِ الأُصوليَّةِ وتَعَمُّقِهِ فيها مع كَثرةِ حفظِهِ وجَوْدَةِ ضَبطِهِ (رضي اللهُ تعالى عنه)، وزاد شيخُنا المُصَنِّفُ الحملَ على ما إذا لم يكنْ زَوَّجَه مولاها إيّاها بل زوّجت نَفسَها؛ لمفهومِ الروايَةِ[٣].

الثاني: أنّ الملاعِنَ شاهدٌ وكلُّ شاهدٍ يَجبُ كونُه حرّاً مُسلِماً. أمّا الصُغرى؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[٤]، ولأنّه يُفتقَرُ إلى لفظ الشهادةِ. وأمّا الكُبرى؛ فَلِما وَرَدَ من منع شهادة العبدِ[٥]، وماتَحقَّقَ من منع شهادة الكافرِ[٦].

وأجابَ شيخُنا بمنعِ الصغرى، بل هو أيمانٌ، ولفظ الشهادة يَقعُ في اليمينِ قال اللهُ تعالى: ﴿قَالُواْ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ﴾[٧] مع أنّ دليلكم يَلزَمُ منه انتفاءُ لِعانِ الكافرِ والعبد ولو كان لمِثلِه.

واحتجَّ الشيخُ[٨] بعمومِ الآيةِ، وقولِ الصادقِ أو الباقرِ ﷺ في صحيحَةِ محمَّد بنُ مسلمٍ في عبدٍ قَذَفَ امرأتَهُ قال: «يتلاعنانِ كما يتلاعَنُ الأحرارُ»[٩]، وحَسَنَةِ الحلبي أنّه سألَ

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، ح ٤٨٥٧؛ و رواه أيضاً الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٤؛ والاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤، ح ١٣٣٣. ولفظ الحديث في المصادر هكذا: «نعم إذا كان مولاها الذي زوّجها إيّاه».

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨، وفيه: «المجمل» بدل «المحصّل».

٣. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٣، المسألة ٩٣.

٤. النور (٢٤): ٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٤٩، ح ٦٣٧؛ الاستبصار، ج ٣، ص ١٦، ح ٤٥.

٦. راجع الكافي، ج ٧، ص ٣٩٨، باب شهادة أهل الملل، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٥٢، ح ٦٥١؛ النهاية، ص ٣٣٤؛ المقنعة، ص ٧٢٦؛ الكافي في الفقه، ص ٤٣٦.

٧. مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٤٤، المسألة ٩٣، والآية في المنافقون (٦٣): ١.

٨. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣؛ الخلاف، ج ٥، ص ٨، المسألة ٢.

٩. الكافي، ج ٦، ص ١٦٥ ـ ١٦٦، باب اللعان، ح ١٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣٠.

ولو قذف المجنونةَ حُدَّ بعدَ المطالبةِ، فإنْ أفاقتْ صحّ اللعانُ. ولا يطالِبُ الوليُّ بالحدِّ، وكذا ليس للمولى مُطالبةُ زوجِ أمته بالتعزيرِ إلّا بعدَ الموتِ.

ولا ينتفي ولدُ المطلّقة بائناً إلّا باللعانِ إنْ كان يلحقُه ظاهراً. ولو تزوّجتْ فأتتْ به لدون ستّةِ أشهرٍ مِن وطءِ الثاني ولأكثر من عشرةٍ من وطءِ الأوّل فليس لهما، وإنْ كان لدون ستّة أشهرٍ من وطءِ الثاني ولعشرةٍ فما دون من وطءِ الأوّل لم ينتفِ عن الأوّلِ إلّا باللعانِ.

[الركنُ] الثالثُ: الصيغةُ

وهي أنْ يقولَ الرّجل: «أشهدُ باللهِ أنّي لمن الصادقين فيما رميتُها به» ـ أربعَ مرّاتٍ ـ ثمّ يقول: «لعنةُ الله عليّ إنْ كنتُ من الكاذبين» ـ فإذا قال ذلك سقط الحدّ عنه ووجب على المرأةِ، فإذا قالت: «أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين» أربعَ مرّاتٍ ـ ثمّ

الصادق عليه السلام عن الحرّةِ يقذفُها زوجُها المملوك؟ قال: «يلاعنها»[١]. وحَسَنَة جميل بن درّاج عن الصادقِ عليه السلام أنّه سألهُ هل يكونُ بين الحرِّ والمملوكةِ لعانٌ؟ فقال: «نعم وبين المملوكِ والحرّةِ وبين العَبدِ والأمَةِ وبين المُسلمِ واليهوديّةِ والنصرانيّةِ»[٢].

واحتجَّ ابنُ إدريسَ بأنّ اللعانَ حكمٌ شرعيٌّ فيُقتَصر فيه على المتّفَقِ، والباقي على الأصلِ[٣].

والجوابُ: الآيةُ والنصوصُ أخرجَتْه عن حكم الأصلِ وصَيَّرتْه حُكماً شرعيّاً؛ وأيضاً كما جاز اللعانُ لنفي الحدِّ فليَجُز لنفي التعزيرِ، وقد نَصَّ عليه الشيخُ في المبسوط[٤].

وهذا هو الصحيحُ. وقولُ ابن إدريسَ ضَعيفٌ.

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٣، باب اللعان، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٧، ح ٦٥٠؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٢، ح ١٣٢٩.

٢. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٨، ح ٦٥٢؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٣، ح ١٣٣١.

٣. السرائر، ج ٢، ص ٦٩٨.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٨٣.

قالت: «غَضَبُ اللهِ عَلَيَّ إنْ كان من الصادقين» سقط الحدُّ عنها وحَرُمَتْ عليه أبداً.

ويجب التلفّظُ بالشهادةِ ـ ولا يكفي العلمُ والحَلْفُ ـ و قيامُ الرجلِ والمرأةِ عنده، وبداْةُ الرجلِ ثمّ المرأةِ، وتعيينُها، والنطقُ بالعربيّةِ مع القدرةِ، ومع العذرِ بِمُترجِمَينِ، والترتيبُ كما قلنا، ووقوعُه عند الحاكمِ أو مَن نَصَبَهُ لِذلكَ ولو تراضيا بعامّيٍ فلاعن جاز. ولو أخلَّ بشيءٍ من ألفاظه الواجبةِ بطل وإنْ حكم به حاكمٌ. ولو قال: «زنى بكِ فلانٌ» سقط حدّها باللعان.

ويستحبّ جلوس الحاكمِ مُستَدبِرَ القبلةِ، ووقوفُ الرجلِ عن يمينِه، والمرأةِ عن يمين الرجلِ، وحضورُ سامِعينَ، والوعظُ بعدَ الشهاداتِ لهما قبلَ اللعنِ والغضبِ.

ولو كانت غيرَ بَرزَةٍ أنفذ مَن يستوفي الشهاداتِ.

المطلب الثالث في أحكامه

إذا تلاعنا سقط الحدّانِ، وانتفى الولدُ عنه دونَها، وزالَ الفِراشُ، وحَرُمتْ أبداً. فإنْ نكل في الأثناءِ أو أكذبَ نفسَه حُدَّ ولم تحرُم. ولو أقرّتْ أو نكلتْ رُجِمَتْ ولم يزل الفِراشُ ولا حَرُمَتْ.

● وإنْ أكذب نفسه بعدَ اللعان وَرِثَه الولدُ ولا يَرِثُ هو ولا مَن يتقرّبُ به الولدَ، ولم يَعُدِ الفِراشُ، ولا يزول التحريمُ والأقربُ سقوطُ الحدِّ.

قوله ﷺ: «وإنْ أكذبَ نفسه بعد اللعانِ وَرِثَهُ الولدُ ولا يرثُ هو ولا من يَتَقرَّبُ به الولد، ولم يَعُدِ الفِراشُ، ولا يزول التحريمُ، والأقربُ سقوط الحَدِّ».

أقول: إذا تلاعنا وأكْذَبَ نفسَه بعد اللعانِ فبالنسبةِ إلى الإرثِ يبقى على ما كان عليه قَبْلَه، إلّا أنّه بمقتَضى إقرارِهِ يرثُه الولدُ من غيرِ عكسٍ، ولا يَرِثُ أقرباءَ الأبِ ولا يرثونَهُ إلّا مع تصديقِهِم في وجهٍ للمُصنّفِ[1]؛ لأنّ الإقرارَ لا يتعدّى المُقِرّ، وكذا بالنسبةِ إلى جميع مُقتَضَياتِ اللعانِ.

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨١ ـ ٣٨٢: ولو قيل: يرثهم إن اعترفوا به وكذّبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجهاً.

. . . .

وأمّا الحَدُّ فهل يُحَدُّ أم لا؟ اختلَفَتِ الروايةُ عن الصادق والكاظم عليهما السلام فروى الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجلٍ لاعَنَ امرأتَهُ وهي حُبلى ثمّ ادّعى ولدَها بعد ماوَلَدَتْ وزَعَمَ أنّه منهُ فقال: «يُردُّ إليه الولدُ ولا تَحِلُّ له؛ لأنّه قد مضى التَلاعُن»[١].

فلو كان الحَدُّ باقياً لَذَكرهُ، وإلّا لتأخَّرَ البيانُ عن وقتِ الخطابِ، وعليها عَمِلَ الشيخُ[٢] والمُحقّقُ[٣] والمُصنّفُ هنا وفي المختلف[٤]. ويَعضُدُها أنّ الحَدَّ سَقَطَ باللعانِ بِحُكمِ الشارعِ ولم يَتَجدَّدْ هناكَ قذفٌ فلا وَجْهَ لوجوبِهِ.

وروى محمّد بنُ الفُضَيْل عن الكاظم عليه السلام أنّه سألهُ عن رجلٍ لاعَنَ امرأتَهُ وانتَفى من ولدها ثمّ أكذَبَ نَفسَهُ هل يُرَدُّ عَلَيهِ وَلَدُه؟ فقال: «إذا أكذَبَ نَفسَهُ جُلِدَ الحَدّ ورُدَّ عليه ابنُهُ، ولا ترجع إليه امرأتُه أبداً»[٥]. وعليها عَمِلَ الحسنُ[٦] والمفيدُ[٧] والمُصنّفُ في القواعد[٨] وهو الأصَحُّ؛ لأنّهُ أكَّدَ باللعانِ القذفَ؛ لِتَكرارِهِ إيّاهُ فيه، والسقوطُ إنّمايكون مع علم صدقه أو مع اشتباه صدقِهِ وكذبه، أمّا مع اعترافِهِ بكذبِهِ فهو قذفٌ محضٌ، فكيف يكون زيادةٌ مُسقِطَةً للحَدِّ؟! وأيضاً فالروايةُ بالوجوبِ نصٌّ، والآخرُ ظاهرٌ، والنصُّ مقدَّمٌ على الظاهر. وتأخيرُ البيانِ عن وقت الخطاب جائزٌ.

والشيخُ حَمَلَ الروايةَ الأخيرةَ على الإكذابِ قبلَ تمام اللِعانِ[٩].

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٦٤، باب اللعان، ح٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٨ ـ ٥٣٩، ذيل الحديث ٤٨٥٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٢، ح ٦٧٢، وفي المصادر: «لا يجلد» بدل «لا تحلّ له».

٢. النهاية، ص ٥٢١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٥؛ المختصر النافع، ص ٢٣٦.

٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩١، المسألة ٣٠.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٨١؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٧٦، ح ١٣٤٢.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٩١، المسألة ٣٠؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣.

٧. المقنعة، ص ٥٤٢.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ذيل الحديث ٦٨١.

● ولو اعترَفتْ بعدَ اللعانِ فلاحدّ عليها إلّا أنْ تُقِرّ أربعاً على رأي.

وفرقةُ اللعانِ فسخٌ.

● ولو كان الزوجُ أحدَ الأربعةِ ففي القبولِ نظرٌ.

وفيه نظرٌ ؛ لأنّه لو كان كذلك لم يَزُلِ الفَراشُ، ولا يُثْبتُ التحريمُ المؤبَّدِ، وقد حَكَمَ في الرواية بأنّها لا ترجع إليه أبداً.

قوله ﷺ : «ولو اعترَفَتْ بعد اللعانِ فلاحدَّ عليها إلّا أنْ تُقِرَّ أربعاً على رأي».

أقول : هذا اختيارُ أكثرِ الأصحابِ كالشيخِ في النهاية [١] والقاضي [٢] والكَيْذُري [٣] وابنِ إدريسَ [٤] ونَجيبِ الدين [٥].

ولكنّ الشيخَ المُحقِّقَ تَردَّد فيه [٦] ؛ نظراً إلى أنّها أقرّتْ بزنى سقط حَدُّهُ بسببِ اللِعانِ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَيَدْرَؤُاْ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [٧] الآية، فلا يَعُودُ، ومن عموم «حَدُّ كُلُّ من أقرَّ على نفسِهِ أربع مرّاتٍ مكلّفاً حُرّاً مختاراً» [٨].

قوله ﷺ : «ولو كانَ الزوجُ أحدَ الأربعةِ ففي القبول نظرٌ».

أقول : يَنشأ من تعارضِ روايتَينِ :

فالرواية الأُولى : القبول، وهي ما رواهُ إبراهيمُ بنُ نعيمٍ عن الصادق ﷺ أنّه سألَهُ عن أربعةٍ شهدوا على امرأةٍ بالزنى أحدُهم زوجُها، قال : «تَجوزُ شهادَتُهم» [٩]. ومعنى الجوازِ الصِحّةُ.

والصحيحُ هنا ما ترتّبَ أثرُه عليه وهو حدُّ المرأة.

---

١. النهاية، ص ٥٢١ ـ ٥٢٢.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٣٠٨.

٣. إصباح الشيعة، ص ٤٦٢ : وإنْ اعترفت المرأة بالزنى بعد اللعان أربع مرّات، رُجمت.

٤. السرائر، ج ٢، ص ٧٠١.

٥. الجامع للشرائع، ص ٤٨١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٥ ؛ المختصر النافع، ص ٢٣١.

٧. النور (٢٤) : ٨.

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٨٥، باب صفة الرجم، ح ٦ ؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٨، ح ٢٢.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٨٢، ح ٧٧٦ ؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٥، ح ١١٨.

ولو أقامتْ بيّنةً بقذفِه فأنكر تعيّن الحدُّ عليه.

ولو أقرّت قبلَ اللعانِ سقط حدُّ الزوج بالمرّة، ولم يثبت عليها إلّا بأربع مرّاتٍ.

والرواية الثانية: عدَمُ القبولِ، وهي رواية زُرارةَ عن أحدهما عليه السلام في أربَعةٍ شَهِدُوا على امرأةٍ بالزنى أحدُهم زوجُها قال: «يُلاعِنُ، ويُجلدُ الآخرون»[1].

ويؤيّدُ الروايةَ الأُولى قوله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ﴾[2]. فإنّ ظاهرَهُ أنّه إذاكان غيرَه فلا لِعانَ، وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾[3]. قيل: والخطاب للحُكّام[4]، وهو أعمُّ من أنْ يكونوا غيرَ الزوج أو معه.

ويؤيّدُ الثانيةَ قوله تعالى: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾[5]. إنْ جُعِلَ الضميرُ في «جاؤُا» يَرْجِعُ إلى القاذفينِ والأزواجِ معهم، فإنّه لا يقال: جاء الإنسانُ بِنفسِهِ بمعنى أتى بها.

وطريقُ الروايتينِ وإنْ تَوقَّفَ فيه العلّامةُ ابنُ طاوس رحمه الله في الملاذ[6]؛ فإنّ الاعتمادَ على شُهرَتِهما بينَ الأصحابِ، وعلى ماذكرناهُ من القرينتينِ، وأيضاً يكفي مُجرَّد ورودهما في توجيهِ نظر المُصَنِّفِ، سواءٌ صَحَّ سندُهما أو لا مالم يُعلَمْ فَسادُه. فالشكُّ في رجالِ الطريقِ من آكد أسبابِ النظرِ. والعمل بالأُولى هو الأصَحُّ.

وَحمَلَ الشيخُ الروايةَ الثانيةَ على اختلال بعضِ شرائط القبولِ[7]. وحَمَلَها ابنُ حمزةَ[8] وابنُ إدريسَ على سَبْقِ قَذْفِ الزوج[9].

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٨٤، ح٦٤٣؛ الاستبصار، ج ٣، ص ٣٦، ح١١٩.

٢. النور (٢٤): ٦.

٣. النساء (٤): ١٥.

٤. قاله الطَّبْرِسي في مجمع البيان، ج ٣، ص ٢٠، ذيل الآية ١٥ من النساء (٤)؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٤٣٦.

٥. النور (٢٤): ١٣.

٦. كتاب الملاذ قد فقد و لم يصل إلينا.

٧. النهاية، ص ٦٩٠.

٨. الوسيلة، ص ٤١٠.

٩. السرائر، ج ٣، ص ٤٣٦.

● ولا يكفي تصادُقُ الزوجين على القذفِ في نفي الولدِ بل يفتقر إلى اللـعانِ على إشكالٍ.

وقال ابنُ الجُنَيْدِ: إنْ كانَتْ مدخولاً بها رُدَّتْ وحُدُّوا ويلاعِنُ الزوجُ، وإلّا حُدَّتْ هـي [١]، وكأنّهُ قَصَدَ الجمع.

وأمّا الصدوقُ [٢] والقاضي فعَمِلا بالثانيةِ. قال القاضي: لأنّ الزوجَ خصمٌ، وكُـلُّ خـصمٍ لا تُقْبَلُ شهادتُهُ فيما هو خصمٌ فيه [٣].

قولهُ: «ولا يكفي تصادُقُ الزوجينِ على القذف في نفي الولد بل يـفتقر إلى اللِعانِ على إشكالٍ».

أقول: إذا قذفها بالزنى وصَدَّقتهُ عليه سقط عنه الحدُّ بِمرّةٍ وعنها، إلّا أنْ تُقِرَّ أربعاً. فإنْ وَلدتْ من الوطءِ الذي تصادقا على أنّه زنى فهو لاحِقٌ بهما؛ لأنّ الولدَ للفِراش، وهذه فِراشٌ ظاهراً، وقولُهما في نفيه غَيرُ مقبولٍ؛ إذ هو إقرارٌ في حقِّ الغير.

ولكن هل له اللعانُ لنفيهِ أم لا؟ قال في المبسوط: نعم [٤].

وفيه إشكالٌ ناشئٌ من ثبوتِ نسبِ الولدِ ظاهراً على ما قرّرناهُ مع نفي الوالد إيّاه وعدمِ سبقِ إقرارِه به، فَيَدْخُل تحت عموم اللعانِ لنفي الولدِ.

ومن أنّ اللعانَ هنا غيرُ مـتصوَّرٍ؛ لأنّ الزوجـةَ كـيف يـمكنها أنْ تـقول: أشـهدُ بـاللهِ إنّه لَمِنَ الكـاذبينَ مـع تـصديقها عـلى الزنـى، وعـلى نسـبة الولد إلى الزنـى؛ لأنّ هـذه صورة المسألة.

ولا يقال: يحمل على ما إذا لم تصدِّقه على أنّه من الزنى بل من وَطْئِه، أو عـلى مـا إذا تَصادقا على أنّه ليس من ذلك الزنى وادّعى الزوجُ أنّه ليس منه.

فإنّ في المسألتين يمكن اللعانُ، ولعلّ الأقربَ في الصورة الأُولى أنّه لا لعانَ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٣٨، المسألة ٢.
٢. المقنع، ص ٤٤٠.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٥٢٥.
٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٠٢.

● وفي الاكتفاء بشاهدين على الإقرار نظرٌ.

● ولو ماتت قبلَ اللعانِ سقط ويرثُها الزوجُ وحُدَّ للوارثِ، فإنْ قام بعضُ أهلِها ولاعنه فلا حدَّ، وفي الميراث نظرٌ.

والشيخُ لم يَجْزِمْ بثبوت اللعانِ فيها، بل ظاهره أنّه على سبيلِ الحكاية، وقال بعدها: وفيه خلاف [١]. والشيخُ المحقّقُ [٢] والمُصنِّفُ توقّفا فيها [٣].

قوله ﷺ: «وفي الاكتفاء بشاهدينِ على الإقرارِ نظرٌ».

أقول: إذا قذفها فأنكرتْ فادّعى إقرارَها وأقام شاهدين، هل تُقْبَلُ شهادتُهما أم لا؟ قال في المبسوط: لا تقبلُ إلّا بشهادةِ أربعٍ [٤]؛ لأنّها شهادةٌ في الزنى وكلُّ شهادةٍ في الزنى بأربعٍ.
وفيه نظرٌ يَنْشَأُ ممّا ذكَرهُ، ومن أنّه في الحقيقةِ شهادةٌ على الإقرار، وظاهرٌ أنّه ليس بزنى ولا مستلزمٌ لثبوتِ الزنى فتُقبل شهادتُهما. وهو الأصحّ.

إذا عرفتَ ذلك فلاإشكال في أنّه لا يجب عليها الحَدُّ بشهادتِهما ولكن فائدتُه إسقاطُ حَدِّ القذفِ عنه.

قوله ﷺ: «ولو ماتتْ قبل اللعانِ سقط ويرثُها الزوجُ وحُدَّ للوارثِ، فإنْ قام بعضُ أهلِها ولاعنه فلا حدَّ، وفي الميراث نظرٌ».

أقول: الأصلُ في هذه المسألة روايةُ أبي بصيرٍ عن الصادقِ ﷺ قال: «إنْ قام رجلٌ من أهلِها فلاعنه فلا ميراثَ له، وإنْ أبى أحدٌ منهم فله الميراثُ» [٥]. ومثله روايةُ عمرو بن خالدٍ عن زيدِ بن عليّ عن آبائه [٦]. وعليها فتوى الشيخِ في النهاية [٧] والقاضي [٨] وابنِ حمزة [٩].

---

١. تقدّم قبيل هذا.
٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٦.
٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٣٦، الرقم ٥٥٢٢؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩١.
٤. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٤.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٠، ح ٦٦٤.
٦. الفقيه، ج ٣، ص ٥٣٩، ح ٤٨٥٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ١٩٤، ح ٦٧٩.
٧. النهاية، ص ٥٢٣.
٨. المهذّب، ج ٢، ص ٣١٠.
٩. الوسيلة، ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

● لو حُدَّ بالقذف ثمّ قذف به فالأقربُ وجوب الحدّ، أمّا لو كرّر القـذفَ بـعد اللعانِ فالوجه سقوطُه. ولو قذفها الأجنبي حُدّ إلّا أنْ تُقِرَّ بِهِ.

وفي العمل بها نظرٌ من وجوه:

الأوّلُ: أنّ اللعانَ شُرّعَ بين الزوجين فلا يتعدّى إلى غيرِهما.

الثاني: أنّ المرادَ بلعان الوارثِ إنْ كان حضوره لاغير فليس بلعانٍ حـقيقي، وإنْ أُريـد إيقاعُه للصيغ المعهودةِ من الزوجةِ فبعيدٌ جداً؛ إذ كيف يُمكن القطعُ من الوارث على نفي فعل غيره؟ وإنْ أُريد به إيقاعُه على نفي العلمِ تغيّرتْ صيغةُ اللعانِ. ثمّ كيف يختصّ اللعان بواحدٍ من الورثةِ مع تساويهم في المنعِ للزوجِ وفضّ حصّتِه عليهم؟

الثالثُ ـ بتقديرِ أنْ نَقولَ به ـ: لا يسقُط الميراثُ؛ لأنّه استقرّ بالموتِ فلا وجـهَ لإسقاطِ اللعانِ المتجدِّدِ له. وهو اختيار ابن إدريسَ [١] والمحقّقِ [٢] والمصنّفِ [٣]؛ لمـخالفة الروايـتين الأصلَ، مع كونِ الأُولى مقطوعةً والثانيةِ ضعيفةَ السندِ.

قوله ﷺ: «ولو حُدّ بالقذفِ ثمّ قذف به فالأقربُ وجوبُ الحدّ، أمّا لو كرّر القـذفَ بـعد اللعانِ فالوجهُ سقوطُه».

أقول: تكرارُ القذفِ من الزوج للزوجةِ من غيرِ تخلُّلِ حدٍّ ولا لعانٍ لا يوجبُ زيادةً عن حدٍّ واحدٍ، وإنْ تخلّل الحدّ ثمّ قَذف فهل يجبُ الحدُّ أم لا؟ قال في المبسوط: لا [٤]، وفـي الخلاف، نعم [٥]. ومبناهُ على قاعدةٍ، وهي أنّ الحدَّ في القذفِ مع اشتباه صدقِ القاذفِ وكذبِه لامع الحكمِ بأحدهما جزماً، فمن سلّم هذه القاعدةَ كالشيخِ في المبسوط [٦] قال: لا يـجبُ الحدُّ؛ لظهورِ كذبِه بالحدّ، ومن منع أوجبه. وهو الأقرب؛ لأنّه إنْ عنيتَ بالصدقِ والكذب في

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٧٠٢ ـ ٧٠٣.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٧٦؛ المختصر النافع، ص ٣٣٢.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٢٧، الرقم ٥٢٣؛ مختلف الشيعة، ج ٧، ص ٤٥١، المسألة ٩٩.

٤. المبسوط، ج ٥، ص ١٩٢، ٢٠٠.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.

٦. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٠.

....

نفسِ الأمر فممنوعٌ، وإن عنيتَ به ظاهراً فحدّه لا يُخرِجه عن الاشتباهِ بل معاودته القـذفَ بعد الحدِّ توهم الصدقَ زيادةً.

وإنْ تخلَّل اللعانُ ثمّ قَذَفَ اتّفق قولا الشيخِ هنا على سقوط الحدِّ[١]، وعلّل بأنّه قد ظهر صدقُ الملاعن بلعانِه فلم يوجد شرط الحدّ أعني الاشـتباهَ. ولك أنْ تـقولَ: اللـعانُ جـارٍ مجرى البيّنةِ أو إقرارِ المرأة، وكلاهما لا يجب حدُّ الزوجِ بعدَهما، وأمّا الأجنبي فإنّه يجب عليه الحدُّ؛ لأنّ المقتضيَ لسقوطِه من الزوجِ مفقودٌ فيه فهو قاذفٌ مَحْضٌ.



١. المبسوط، ج ٥، ص ٢٢٠؛ الخلاف، ج ٥، ص ٤١، المسألة ٥٣.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب العتق وتوابعه



المقصد الأوّل في العتق

المقصد الثاني في التدبير

المقصد الثالث في الكتابة

المقصد الرابع في الاستيلاد


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب العتق وتوابعه

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل [في] العِتق

وفيه مطلبان:

[المَطلبُ] الأوّلُ: الصيغةُ

ولا يَقَعُ بالكناياتِ بل بالتصريحِ. وهو عبارتان: التحريرُ والإعتاقُ، دونَ فكّ الرقبةِ والسائبةِ وشِبْهِهِما. ولو قال: «ياحرّةُ» عتقت، فإنْ قال: قصدتُ نداءَها باسمها القديمِ أو الصفةِ قُبل، ولو قال: «أنتِ حُرّةٌ» واسمها ذلك، فإنْ قصد الإنشاءَ تَحرّرتْ، وإنْ قَصد الإخبارَ أو اشتبه لم تنعتِق.

ولا يقعُ بالإشارةِ والكتابةِ مع القدرةِ. ويقعُ مع العَجْزِ وعِلمِ القصدِ، ولا يقعُ بشرطٍ ولافي يمينٍ.

ولو قال: «يدك حُرّة» أو «رجلك» أو «وجهك» أو «رأسك» لم يقع، ● وفي «بدنك» و«جسدك حرّ» نظر.

قوله‌ﷺ: «وفي «بدنك» و«جسدك حُرٌّ» نظرٌ».

أقول: ينبغي في التحرير التعبيرُ بما يدلُّ على ذات المُحَرَّر وضعاً كـ: «أنت» أو «هذا» أو «عبدي» أو «زيد»؛ فإنّ هذه الألفاظَ موضوعةٌ له سواءٌ كان جسماً، أو جوهراً مجرّداً، أو جزءاً كالقلب[1] أو غيره.

---

١. في أكثر النسخ: «في القلب» بدل «كالقلب».

وعتقُ الحاملِ لا يقتضي عتقَ الحملِ.

● والأقربُ عدم اشتراطِ التعيينِ، فلو قال: «أحدُ عبيدي حرٌّ» صحّ وعَيَّنَ من شاء. ولو قصد واحداً بعينه انصرف العتق إليه ويصدّقُ. ولو عيّن المطلقَ ثمّ عدل لم يصحّ. ولو مات قبله عيّن الوارثُ، ولو اشتبه المعيّن انتُظِر الذِكرُ، فإنْ ذكر صُدِّقَ، وإنْ عدل لم يُقبل، ولو لم يَذكر لم يُقرَع إلّا بعدَ الموتِ، ولو ادّعى الوارثُ العلمَ رَجع إليه. وإن ادّعى أحدُهم أنّه المرادُ فالقول قولُ المالك مع اليمين أو الوارثِ، ولو أعتَقَ ثُلث الستّة استُخرج بالقُرعةِ ويُعدَّلُ بالقيمةِ دون العدد، فإنْ تعذّر أُخرِج على الحرّيّةِ حتّى يُستَوفى الثلثُ وإنْ كان بجزءٍ من آخَرَ.

أمّا إذا قال: «بدنك» أو «جسدك» ففيه نظرٌ؛ للخلاف في حقيقةِ الإنسان ما هي؟ فحينئذٍ لا يتحقّق إيقاعُ الحرّيّةِ على الإنسان إلّا بعدَ بيانِ أنّ هذا الهيكلَ المحسوسَ هو الإنسانُ، ودونَ ذلك مَتاعِبُ كثيرةٌ، والأصلُ بقاءُ الرِقّيّةِ حتّى يتحقّق انتفاؤها؛ ومن أنّ المعنيَّ بقوله: «جسدك» أو «بدنك»، في العرفِ هو المُعبَّرُ عنه بـ«أنتَ» ونحوه فتحصلُ الحرّيّة.

والتحقيقُ أنّ القائلَ يؤاخَذُ على معتقده، فإنْ كان عامّيّاً فالأولى الوقوعُ؛ لأنّهم لا يعرفون مُسمّى غيرَ هذا البدن، وإنْ كان غيرَه فإنْ عُرِفَ له معتقَدٌ حُكِمَ بمقتضاهُ، وإلّا فالأقربُ الوقوعُ؛ عملاً بالعرفِ، وأصالةِ عدم غيره.

قوله رحمه الله: «والأقربُ عدم اشتراط التعيينِ».

أقول: نصَّ عليه الشيخُ في المبسوط[1] وابنُ حمزةَ[2]؛ لأصالةِ الصحّة، ولأنّ المعتبرَ وجودُ محلٍّ ما، وهو موجودٌ. ويحتمل عدمهُ؛ لأنّ العتقَ معيَّنٌ فلابدَّ له من محلٍّ معيّنٍ، وقد مرّ في الطلاق[3]، ولأصالةِ بقاءِ المِلك حتّى يثبتَ السببُ المحَرِّر، فمع الشكِّ يبقى على يقينِ المِلْك. والأقربُ الأوّل؛ لأنّ السببَ هنا مُتحقّقٌ، وقد بيّنّاه.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٦٧.

٢. الوسيلة، ص ٣٤٢.

٣. تقدّم في ص ١٧٢.

ويُشترطُ في المعتِقِ البلوغُ والعقلُ والاختيارُ والقصدُ ونـيّةُ التـقرُّبِ وانـتفاءُ الحَجْرِ ● والإسلامُ على رأيٍ. وفي العبد الإسلامُ على رأيٍ والمِلْكُ وعدمُ الجنايةِ عمـداً لا خـطأً.

قوله ﷺ: «والإسلامُ على رأيٍ. وفي العبد الإسلامُ على رأيٍ».

أقول: يُشترَطُ في صحّةِ العتق كونُ المُعْتِقِ والمُعْتَقِ مسلمَينِ، فهنا مسألتان:

الأُولى: اشتراطُ إسلامِ المباشر. وللأصحاب قولان: أحدهما: أنّه لا يُشترطُ، فـتصحُّ مباشرةُ الكافرِ العتقَ، وهو قول الشيخ في المبسوط [1] والخلاف [2]. وأنكـرهُ ابـنُ إدريسَ [3] والمحقّقُ [4]، ومبناهُ على مقدّماتٍ:

أ: هل نيّة القُربةِ معتبرةٌ في العتقِ أم لا؟ الحقُّ نعم؛ لقولهم ﷺ: «لاعتقَ إلّا ما أُريدَ بـه وجهُ الله» [5]. وليس نفياً لحقيقة العتق؛ لتعذُّرها بل لأقرب المجازاتِ وهي الصحّة.

ب: هل المعتَبرُ في نيّة القُربة مايَترتّبُ عليه الثوابُ، أو مطلقُ التقرُّب إلى اللهِ تعالى؟ يحتمل الأوّل؛ لأنّه عبادةٌ، وكلُّ عبادةٍ يترتّبُ عليها استحقاقُ الثـواب بـفعلِها صـحيحةً. ويحتمل الثاني؛ لأنّ الدليلَ دلَّ على صحّةِ العتقِ إذا أُريدَ به وجهُ الله وهو أعمُّ من تَـرتُّبِ الثواب ومن عدمِه.

ج: هل يُعتَبرُ في التقرّبِ معرفةُ الله تعالى، أم يكفي التقليد؟ يحتملُ الأوّل؛ لأنّ هـذه المعرفة ليست حقيقةً بالله فليس ثَمَّ مقصودٌ. ويحتملُ الثاني؛ لصدقِ أنّه قصد وجهَ الله.

إذا عرفت ذلك فنقول: الأصحابُ [6] جَوَّزوا وقفَ الكافرِ وصَدَقَتَه، وهما مشروطان بنيّةِ

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٧٠.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٧١، المسألة ١٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٤.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٠؛ المختصر النافع، ص ٣٣٤.

٥. الكافي، ج ٦، ص ١٧٨، باب أنّه لا يكون عتقٌ إلّا ما أُريد به وجه الله، ح ١؛ الفقيه، ج ٣، ص ١١٥، ح ٣٤٤٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٧، ح ٧٧٢.

٦. منهم الشيخ في النهاية، ص ٥٩٧؛ وأبوالصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٢٦؛ وابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٩٢؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٦٨.

....

القُربة، وهو يُشعرُ باختيارِهم الثاني من الاحتمالَين. فحينئذٍ يَصحُّ عتقُ الكـافِر. وإنْ قـلنا بأوّل الاحتمالينِ لا يصحُّ.

ثمّ اعلَمْ أنّ الكفرَ ـ بسبب إنكار واجب الوجودِ تعالى، وإقامة الشُبهَة على إنكاره ـ لا يصحُّ معه شيءٌ من العبادات ؛ لزوالِ جميع المقدّمات. وأمّا لو لم تكن شُبهَةٌ بل مجرَّدُ إنكارٍ وقلّدَ فيه يصحُّ على الثاني من الاحتمالَين. وأمّا الكافر المُقرُّ بالله تعالى، العارفُ به ـ وكفرُهُ بسبب جَحْدِ النُبوَّةَ أو بعض فرائِضِ الإسلام ـ فإنّه لا يبنى إلّا على ثاني الثانية، فهو أولى بالجوازِ إذَنْ.

ثمّ اعلَمْ أنّ العتقَ لمّا بني على التغليبِ، والوقفَ والصدقةَ لمّا اشتملا على نـفع الغَيرِ، واشتمل الجميعُ على الماليّةِ، فجانبُ الماليّة أغلَب من جانب العبادةِ، فمن ثَمَّ وقع الخلاف في صحّةِ العتق، ولم يقع في عدم صحّة الصلاة والصوم. والأقوى صحّةُ عتقِه ما لم يَجْحَد اللهَ تعالى، إذا اعتقد أنّ العتقَ قُربَةٌ إلى اللهِ، لا عتقه عن الكفّارَةِ.

الثانيةُ : اشتراطُ إسلام المملوك مطلقاً، وهو مذهبُ المفيدِ[1] والمـرتضى[2] والشـيخ في كتابي الأخبارِ[3] والتقيّ[4] وسلّار[5] وابنِ حمزةَ[6] وابنِ إدريسَ[7] والمحقّق[8] والمصنِّفِ في بعض كتبه[9]؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾[10] فـهي نـهيٌ عـن قـصد الخبيثِ بالإنفاق، وهو للتحريم فيفسد ؛ لأنّه عبادةٌ، ولقولهمﷺ: «لا عِتْقَ إلّا ما أُريـدَ بـه وجه اللهِ تعالى»[11].

---

١. المقنعة، ص٥٤٨.

٢. الانتصار، ص ٣٧٢ـ ٣٧٣، المسألة ٢١٦.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، ذيل الحديث ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ذيل الحديث ٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٨.

٥. المراسم، ص ١٩١.

٦. الوسيلة، ص ٣٤٠ـ ٣٤١.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٤.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٠؛ المختصر النافع، ص ٣٣٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٧؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٩١، الرقم ٥٦٢٧.

١٠. البقرة (٢): ٢٦٧.

١١. تقدّم تخريجه في ص ٢٣٩، الهامش ٥.

....

قلت: وفيهما نظرٌ. أمّا الاستدلالُ بالآية فإنّها دلّت على تحريم الإنفاق من الخَبيثِ، والمرادُ به ـ على ما ذكره المفسّرون ـ: الرَديءُ من المالِ يُعطى للفقير [1]. ولا يلزمُ منه تحريم عتقِ الكافرِ؛ لأنّ الماليّة ربما كانت فيه خيراً من العبدِ المسلمِ، فهو ليس بخبيثٍ بذلك المعنى، وبتقدير أنْ نقول بأنّ الخبيثَ يُطلَقُ على الكافرِ نمنع تناولَ النهي لكُلِّ نفقةٍ، بل للنفقة الواجبة؛ لأنّ اللهَ تعالى لم يُحَرِّم في الصدقة المندوبةِ التَصَدُّق بالرَديء من المالِ؛ لوقوع الإجماع على جواز الصدقةِ بتمرةٍ مُسَوَّسَة [2]. ونحن نقول بموجبه، فإنّا نختارُ أنّه لا يجزئ في الكفّارة.

وأمّا الاستدلال بالثاني فهو يُشكل بما إذا أعتقه الكافرُ المُقِرُّ باللهِ تعالى؛ فإنّه قَصد به وجه الله تعالى، ولأنّا إنّما نَبحَثُ على تقدير قصد وجه الله، وإلّا فلو لم يقصد وجه اللـه ـ بأنْ قَصَدَ غيرَ وجهِهِ أو لم يَقصِدْ شيئاً ـ بطل؛ لا لأجلِ كونه كافراً، بل لعدم التقرُّب.

لا يقال: لا يُتَصَوَّرُ في الكافر أنْ يَقصَدَ به وجه الله.

فنقول: نَمنَعُ ذلك، لجواز ظَنِّه أنّ بالإحسانِ إليه وفَكِّ رقبته يرغَبُ في الإسلام، ويؤيّدُ بما رواهُ الحسن بنُ صالح عن الصادق عليه السلام قال: «إنّ عليّاً عليه السلام أعتَقَ عبداً له نصرانيّاً، فأسلم حين أعتَقَه» [3].

وما روي من أنّ الصادق عليه السلام في روايةِ سَيف بن عَمِيْرة لمّا سأله: أيجوزُ للمسلمِ أنْ يُعتِقَ مملوكاً مشركاً؟ قال: «لا» [4]، غيرُ دالٍّ على المتنازَع بتمامه، بل على ما هو أخصُّ منه. ثمّ يُمكن القول بموجبه في الكفّارة.

وقال في الخلاف [5] والمبسوط: يَصحُّ [6]؛ للأصل، ولما تقدَّم. وفي النهاية: يصحُّ عتقُ

---

١. مجمع البيان، ج ١، ص ٣٨١؛ جوامع الجامع، ج ١، ص ١٤٧؛ الكشّاف، ج ١، ص ٣١٤؛ تفسير البغوي، ج ١، ص ٢٥٥، في ذيل الآية ٢٦٧ من البقرة (٢).

٢. وطعامٌ مُسَوَّسٌ كمعظَّمٍ: مُدَوَّدٌ. تاج العروس، ج ١٦، ص ١٥٨، «سوس».

٣. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الزنى و...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٩، ح ٧٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ٢.

٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٤٢ ـ ١٤٣، ح ٣٥٢٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢، ح ١.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٣٧٠، المسألة ١١.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٧٠.

● لا طهارةُ المَوْلِدِ على رأي.

ولو أجاز المالكُ عتقَ الفضولي لم يقعْ.

الكافر مع نذرِ عتقِ مملوكٍ بعينه وهو كافرٌ[١]، والظاهر أنّ مرادَهُ بـه مـا لم يُـعلَمْ أنّـه كـافرٌ. والأصحُّ أنّه يجوزُ إذا تَحقَّقت نيّةُ القُربةِ كما تَقدَّمَ[٢].

قوله ﷺ: «لا طهارةُ المولد على رأي».

أقول: هذا يُبنى على مقدّمتَين:

الأُولى: أنّ ولَدَ الزنى هل هو مسلمٌ أو كافرٌ؟ قال ابنُ إدريسَ[٣] بالثاني؛ لما روي عـن النبيِّ ﷺ أنّه قال: «وَلَدُ الزنى لا يَدخُلُ الجَنّة»[٤]. ولو كان مسلماً لَدَخلها. وتحته لطيفةٌ، وهو أنّه ليس عدم دخول الجنّة بسبب ذنبٍ تعدّى إليه من أبويه، بل أنّ اللهَ تعالى عَلِمَ أنّ وَلَـد الزنى لا يختارُ طريق الرّشاد؛ وإذا ظهر منه فباطنُه بخلافه، هكذا قرّرَهُ المرتضى ﷺ[٥].

والأصحُّ الأوّلُ؛ لمعارضةِ الحديث بأمثاله، مع إمكان تأويلِه بالبناء على الغالبِ.

الثانيةُ: أنّ الكافر هل يصحُّ عتقُه أم لا؟ وقد تقدّم[٦]، ومنه يَـظْهَرُ الخـلاف. والشَـيخُ[٧] وابنُ حمزةَ[٨] والمحقّق[٩] والمصنّفُ[١٠] جوَّزوهُ؛ للعمومات، ولرواية سـعيدِ بـن يسـارٍ عـن الصادقِ ﷺ أنّه قال: «لا بأس بعتق وَلَدِ الزنى»[١١]، وهو الأصحّ.

---

١. النهاية، ص ٥٤٤.

٢. تقدّم قُبيل هذا.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٠.

٤. حلية الأولياء، ج ٣، ص ٣٠٨.

٥. الانتصار، ص ٥٠١، المسألة ٢٧٥.

٦. تقدّم في ص ٢٤٠.

٧. النهاية، ص ٥٤٢.

٨. الوسيلة، ص ٣٤٠ ـ ٣٤١.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٠.

١٠. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ١٩٨؛ مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣١، المسألة ٢؛ تحرير الأحكـام الشـرعيّة، ج ٤، ص ١٩١، الرقم ٥٦٢٧.

١١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب عتق ولد الزنى ...، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٤٤، ح ٣٥٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢١٨، ح ٧٨٠.

ولو قَوَّمَ عبدَ ولدِه الصغير وأعْتَقَه صحّ، وإلّا فلا.

● ولو شرط عليه السائغ لزم، فإنْ شرط عودَه مع المخالفة بطل العتقُ على رأي. ولو أبق المدّةَ المشترطةَ للخدمةِ لم يَعُدْ رِقّاً، وعليه الأُجرةُ.

قوله ﷺ: «ولو شرط عليه السائغ لزم، فإنْ شرط عَوده مع المخالفة بطل العتقُ على رأي».

أقول: يَصحُّ اشتراطُ السائغِ على العبدِ في العتقِ؛ لعموم قول الصادق ﷺ: «المسلمونَ عندَ شُروطِهِم إلّا ما خالفَ كتاب الله»[1]. فيجوزُ اشتراط الخدمة مدّةً وخِياطَة الثوبِ، ويكونُ ذلك عتقاً وشرطاً معاً، لا عتقاً مُعَلَّقاً بشرطٍ؛ فإنّه عندنا باطلٌ، كأنْ يقولَ: أنتَ حُرٌّ إنْ خِطتَ الثوب. فإنْ شَرطَ أنّه إذا خالَفَ رُدَّ رِقّاً بطل العتقُ على رأي ابن إدريس[2] والمحقّق في النكت[3] والإمامُ المصنّف[4]؛ لتضمُّنِهِ عودَ من ثبتت حُرِّيَّتُه رقّاً، وهو غير جائزٍ ولامعهودٍ.

لا يقالُ: جازَ في المكاتَبِ المشروطِ؛ لقوله: فإنْ عَجَزْتَ فأنتَ رَدٌّ في الرقّ.

لأنّا نقولُ: المكاتَبُ ما خرج عن كونه رَقيقاً وصار حُرّاً ثمّ عاد. وأمّا قول السيّد: فأنت رَدٌّ في الرقّ، يعني به الرقَّ المحضَ الذي ليس بكتابةٍ، لا مطلقَ الرقّ، وإلّا فالتحقيق أنّه إمّا أنْ ينعتق أولا، وفيهما لا يتحقّقُ الردّ، وهو ظاهرٌ.

وقال في النهاية[5] وابن البرّاج: يَصحُّ[6]؛ لما رواهُ حسين بنُ عثمان ومحمّدبن حمزةَ عن إسحاقَ بن عمّار وغيره، عن الصادق ﷺ أنّه سألهُ عن الرجل يُعتِقُ مملوكَهُ ويُزوِّجُه ابنتَهُ، ويَشترِطُ عليه إنْ هو أغارها[7] أنْ يردَّهُ في الرقّ، قال: «له شرطُه»[8].

---

١. الكافي، ج ٥، ص ٤٠٤، باب الشرط في النكاح ومايجوز منه ومالا يجوز، ح٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٢٠٢، ح ٣٧٦٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٢٢، ح ٩٣.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١١.

٣. نكت النهاية، ج ٣، ص ٩.

٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٨.

٥. النهاية، ص ٥٤٢.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ٣٥٩.

٧. أغار أهلَه: تزوّج عليها فغارت. لسان العرب، ج ٥، ص ٤٢، «غير».

٨. الكافي، ج ٦، ص ١٧٩، باب الشرط في الرق، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٢، ح ٧٩٥، وفيه: «أغاظها» بدل «أغارها».

ويُستحبُّ العتقُ ـ خصوصاً من أتى عليه سبعُ سنين ـ وإعانةُ العاجِز عن الكسبِ. ويُكرَه عتقُ المخالِفِ، ومن يعجزُ عن التكسُّبِ مع عدمِ الإعانةِ.

مسائلُ في العتقِ

لو نذر عتقَ أمتِه إنْ وَطِئَها فَوَطِئَها عتقتْ، وإنْ أخرجها عن مِلكه انحلّتِ اليمينُ وإنْ ملكها بعدُ. ولو نذر عتقَ كلِّ قديمٍ عَتَق من مضى في ملكِه ستّةُ أشهرٍ فصاعداً. ● ولو نذر عتقَ أوّلِ مملوكٍ يملكُه فملك جماعةً فلاعِتْقَ على رأي، والقرعةُ أو التخييرُ على رأي. ولو نذر عتقَ أوّلِ ماتَلِدُهُ فولدتْ توأمين عَتقا.

وأجابَ المحقّقُ بشذوذِ الروايةِ، وضعفِ ابن عثمان، وغيره مجهولٌ، ومنافاتها الأُصول فيجبُ إطراحُها [١].

وَأجابَ المصنّفُ بالطعنِ في السندِ من إسحاقَ؛ فإنّ فيه قولاً، والقول بالموجب، فإنّ قوله: «له شرطُه» يقتضي ردّه في الرقّ، وهو صادقٌ مع بطلان العتق [٢].

قلت: الردُّ موضوعٌ للرجوعِ بعد المُفارَقَةِ فيكون قد فارق الرقّ، وأنتم لا تقولونَ به.

ويمكن الجواب بأنّه فارقَ مَجازاً من باب تَسميةِ الشيءِ باسمِ ما يؤولُ إليه، كتسمية العنب خمراً، أو من باب تسميةِ السبب باسم المُسَبَّب. والأصحُّ البطلان.

قوله ﷺ: «ولو نذر عتقَ أوّلِ مملوكٍ يملِكُهُ فملكَ جَماعةً فلاعتقَ على رأي، والقرعةُ أو التخيير على رأي».

أقول: يجوز تَعَلُّقُ النذرِ بالمُبهَمِ إذا تعيَّنَ بوجهٍ ما ـ كما يجوز نذر عتق المعيّن ـ فإذا نَذرَ عتقَ أوّلِ مملوكٍ يَملكهُ فَملكَ واحداً ببَيعٍ أو هِبَةٍ أو ميراثٍ عُتِقَ ـ مَلَكَ غيرهُ أو لم يَمْلِك ـ في الأصحّ؛ إذ الشرطُ وجودُ ثانٍ بالقوّة لا بالفعلِ، وإنْ مَلَكَ جماعةً ففيه قولان منصوصان وثالثٌ مخرّجٌ.

---

١. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٠.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٤٩، المسألة ٨.

ولو أجابَ مُعتِقُ البَعضِ بـ«نعم» عن سؤالِ: أعتقْتَ مماليكَكَ؟ لم ينصرِفْ إلى غيرِ من أعتَقَه.

أمّا المنصوصان:

فالأوّلُ: القولُ بلزومِ العتقِ ويُقرعُ بينَهم، وهو فتوى الصدوقِ [1] والشيخِ [2] والقاضي [3]. أمّا اللزومُ فلوجودِ شَرطِ النذرِ، ومتى وُجِدَ شرطُ النذرِ وجب الوفاءُ به. أمّا الأوّلُ فلأنّ الشرطَ «الأوّليّة» وهي موجودةٌ في كُلِّ واحدٍ منهم؛ لأنّه بملكِ الجَماعة صَدَق عليه أنّه ملكَ واحداً قطعاً؛ لأنّه من جملة الجَماعة فذلك الواحد إمّا أوّلُ أو غيرُهُ من المملوكين أوّل، مانعة الخُلوّ؛ لأنّه إمّا أنْ يَسبقهُ غيرهُ في الملكِ أو لا، فإنْ سَبقهُ فالسابقُ أوّلُ وإلّا فهو أوّلُ. ولا يَلزمُ من كذب «الأوّليّة» على كلِّ واحدٍ بالنسبة إلى أصحابِه كذبُها مطلقاً.

وأمّا اللزوم والقُرعَةُ؛ فلصحيحة الحلبي عن الصادق ﷺ في رجلٍ قال: أوّل مملوكٍ أملِكهُ فهو حُرٌّ، فوَرِثَ سبعةً جميعاً، قال: «يقرَعُ بينهم ويُعتقُ الذي يَخرجُ سهمه» [4].

الثاني: أنّه يَصحُّ النذرُ ويتخيّرُ الناذرُ مع بقائه وقدرتِه، وإلّا فالقُرعَةُ، وهو قول ابن الجُنَيد [5]؛ لرواية الحسن الصيقَل أنّه سأل الصادقَ ﷺ في مثلِهِ مسألةً وأنّه أصاب ستّةً، قال: «إنّما كان نِيّته على واحدٍ، فليتخيّرْ أيّهم شاءَ فليعتقه» [6]. والطريقُ ضعيفٌ من إسماعيل ابن يسار الهاشمي والحسنِ الصيقَل. قال شيخنا المصنِّفُ:

لا أعرفه: ولأنّ كلَّ واحدٍ أوّلٌ بالنسبة إلى ما يستملِكهُ، وقد كان مخيَّراً في إيجادِ السببِ فيه بِشرائِه منفرداً، والأصلُ بقاءُ التخيير.

هكذا قرَّرهُ المصنِّفُ (قدّسَ الله سِرّه) في المختلف [7].

---

١. المقنع، ص ٤٦٢.
٢. النهاية، ص ٥٤٣.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٣٦٠.
٤. الفقيه، ج ٣، ص ٩٤، ح ٣٣٩٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦، ح ٨١١.
٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٠، المسألة ١٠.
٦. الفقيه، ج ٣، ص ١٥٣، ح ٣٥٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ح ٨١٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥، ح ١٧.
٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢، المسألة ١٠.

ولو كان للعبدِ مالٌ فهو لمولاه وإنْ عَلِمه. ولو أعتق عن غيره بإذنِه انتقل إلى الآمرِ بالعتقِ.

ولو عمي العبدُ أو جُذِمَ أو أُقعِد عَتَق.

ولو أسلم المملوكُ قبلَ مولاه وخرج قبلَه عَتَق.

ولو مثّل بعبدِه عَتَقَ.

ولو مات وليس له وارثٌ حرّ اشتُري وارثُه وأُعتِقَ.

قلت: وهذا يبنى على ما إذا مَلَكَه اختياراً بنحوِ البَيْع، لا إذا مَلَكَهُ بالإرث، فالدليل أنتجَ ما هو أخصُّ من المدلول. وأجاب بـ:

أنّ الأُولى أصحُّ طريقاً، فإنّ في طريقِ الثانيةِ إسماعيلَ بنَ يسار الهاشمي، وقد قال النجاشي: إنّ الأصحابَ ضَعّفوه[1]، والحسنُ الصيقَل مجهولٌ ـ كما حكيناه عنه ـ ونمنعُ بقاءَ التخييرِ بعدَ الشراء؛ لتعارضِ حقوقِهم بعده ولا أولويّة، فتعيّنت القرعة للإبهام[2].

وأمّا القول المخرّج فقال ابنُ إدريس:

يَبطلُ العتقُ؛ لأنّه أضافَ العتقَ إلى أوّلِ مملوكٍ وهو واحدٌ، وليس للجَماعة المملوكينَ دفعةً أوّلٌ، ولأنّا نقول: إمّا أنْ يُرادَ بالأوّلِ واحدٌ أو ما يملك؛ فإنْ كان الأوّلُ فلا عتقَ، وإنْ كان الثاني عتق الجميعُ، ولأصالة البراءة[3].

والجوابُ: قد بَيّنّا أنّ لهم أوّلاً، وأصالة البَراءةِ إنّما تتمّ مع عدمِ الدليلِ المخرجِ عنها.

والأصحُّ القولُ بالتخييرِ، وهو اختيارُ الشيخ في التهذيب[4] والمحقّق في النكت[5]، ونزّلا القرعةَ على الاستحبابِ، فكأنّها إعذارٌ إلى المماليك، وكراهيةُ اعتقادِهم إيثارَ بعضِهم على بعض.

---

١. رجال النجاشي، ص ٢٩، الرقم ٥٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٢، المسألة ١٠: والحسن الصيقل لا أعرفه.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٦، ذيل الحديث ٨١٢.

٥. نكت النهاية، ج ٣، ص ١٤.

المطلبُ الثاني في خواصّه

وهي ثلاثٌ:

[الخاصّةُ] الأُولى: السرايةُ

فمن أعتق جزءً مشاعاً من عَبدِه سرى العتقُ فيه أجمعَ، ولو أعتق يَدَه أو رِجْلَه لم يقعْ. ولو أعتق حصَّتَهُ قُوِّم عليه وعَتَق بشروطٍ أربعةٍ:

الأوّلُ: اليسارُ بمالٍ فاضلٍ عن قوتِ يومٍ، ودستِ ثوبٍ، كما في المديون. ● ولو كان عليه دينٌ بقدرِ مالِه فهو مُوسِرٌ. والمريضُ مُعْسِرٌ إلّا في الثُلثِ. والميّتُ معسرٌ، فلو قال: «إذا متّ فنصيبي حرٌّ» لم يَسْرِ؛ لانتقالِ مالِه إلى الوَرَثَةِ. ولو كان

قولهُ: «ولو كان عليه دَينٌ بقدر مالِه فهو موسرٌ».

أقول: قد لَهِجَ[1] بعضُ الطلبةِ بهذه المسألة، وظنَّ أنّ قوله: «موسرٌ» سهوٌ من الناسخِ وإنّما هو «معسرٌ» لأنّا نَعني بـ«الموسرِ» مالِكَ مالٍ فاضلٍ عن قوتِ يومٍ وليلةٍ ودَستِ ثوبٍ، والمَدِيْن لا تفضل معه زيادةٌ على ذلك فكان معسراً. وقد صرّح المصنِّفُ بذلك في القواعد، فقال: والمَديونُ بقدرِ ماله معسرٌ[2]. ولأنّ نظمَ الكلام دليلٌ عليه، فإنّ عادتهم تقديمُ مَظِنّة الحكم، وهنا قدَّمَ المَدين وهو مظِنّةُ الحكم بالإعسار. ولو كان المراد الإيسار لَقَدَّمَ المال فقال: «ولو كان له مالٌ بقدرِ دَيْنه فهو موسرٌ» لأنّ المالَ مَظِنّةُ الحكم باليسار. وهذا لطيفٌ.

وأنا أقول: ليس الأمرُ كما ظَنُّوه بل هو موسرٌ «بالواو» و وجهُهُ قولُ النبيّ ﷺ: «من أعتقَ شِرْكاً من عبدٍ وله مالٌ قُوِّم عليه الباقي»[3]. وهذا له مالٌ فإنّ الدَين لم يسلُبه أهليّة المِلك إجماعاً ولا خلافَ في أنّ المال له؛ ولأنّه لو زادَ دينُهُ عن ماله و لاحَجْرَ وطالبه واحدٌ منهم

---

١. لهج بالأمر لَهَجاً: أُولع به فثابَرَ عليه واعتاده. فهو لَهِج. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٨٤١، «لهج».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٥.

٣. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤٠ ـ ١١٤١، ح ١٥٠٣/٣ ـ ٤؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧ و ٢٥٢٨؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٦ ـ ٢٥٨، ح ٣٩٤٠ و ٣٩٤٣ و ٣٩٤٦.

مُوسِراً بالبعضِ سرى بذلك القدرِ. ولو كان مُـعْسِراً استُسعِيَ العبدُ في حصّةِ الشريكِ، فإن امتنع هاياه الشريكُ، وتناولتِ المعتادَ والنادرَ.

وجبَ عليه إعطاؤهُ، وإنْ كان للباقين ما يستغرقُ مالَه، فلو كان وجودُ الدينِ المستَغرِقِ يجعلُه معسراً لَحَرُمت مطالبتُه على كلِّ واحدٍ منهم، والعتقُ هنا أولى؛ لأنّه مبنيٌّ على التغليبِ، وفيه ملكٌ قهريٌّ بعوضٍ قهري.

ولا يلزمُ من الحكم عليه بالتقويم وجوبُ تقديمِ الشريكِ على الدُيّان ولو فُلِّس المعتِق؛ لتساويهم في الاستحقاق. وتدلُّ عليه أيضاً صحيحة محمّدبنُ قيسٍ عن الباقر عليه السلام أنّه قال: «من كان شريكاً... فأعتق حصّتَه وله سعةٌ فليشتَرِهِ من صاحبِه فيعتقه كلَّه، وإنْ لم تكن له سَعَةٌ من مالٍ نظر قيمتَهُ يوم عُتِقَ، ثمّ يسعى العبد في حساب مابقي»[1]. وهذا يَصدُقُ عليه أنّ له سَعَةً من المال؛ لما بيَّنّاهُ من استقرارِ ملكِه وعدمِ المعارض.

على أنّ الشيخ المصنِّف رحمه الله استشكل كونَه مُعسراً في التحرير[2]، فلا حاجةَ إلى أنْ يجعلَ مافي هذا الكتاب معسراً؛ إذ لم يخالف المصنِّف نفسَهُ في جميع مصنَّفاته.

ثمّ اعْلَم أنّ شيخَنا الإمامُ فخرالدين (دام ظِلّه) وَلد المصنِّف (طاب ثراه) أصلَحها عملاً بالإذن العامّ له من والدِهِ[3] فجعلها «معسر»، وكتب عليها بخطّه بهذه العبارة:

> لا يقال: هذا مالكٌ قادرٌ على التقويمِ حقيقةً وشرعاً فَلِمَ لا يكون موسراً؟ لأنّا نقولُ: إنّ هذا له بدلٌ؛ لأنّ الدَينَ لم يتعلَّق بالمالِ بل بالذمّة، وإذا تعلّق بالذمّة هو والعتقُ وجب التقسيط مع القصورِ ولا تقسيطَ هنا.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ التقسيطَ إنّما يكونُ مع مقتضيه كالفلسِ والموتِ، فليس عدمه هنا لعدمِ تَعلُّقه بالمال. سَلّمنا لكنّ التقسيط جائزٌ فيفُكّ بحسابِه، وقد صرّح به المصنِّفُ في الكتاب، وإنْ بقي التقسيطُ لعدم الحَجْر لم يلزَم منه عدمُ اليَسار على الإطلاق، وهو مُطالبٌ بالدَين والفكِّ في نفسِ الأمر.

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٣، باب المملوك بين الشركاء...، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤ ـ ٥، ح ١٣.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٩٥، الرقم ٥٦٣٨.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٧١٧، في وصيّته إليه.

● الثاني: أنْ يُعتِقَ باختياره، فلو وَرِثَ نصفَ أبيه لم يَسْرِ على رأي، ولو اتّهب أو اشترى سرى.

● الثالثُ: أنْ لا يتعلّق به حقٌّ يمنعُ البيعَ، كالوقفِ والتدبيرِ على رأي.

قوله ﷺ: «الثاني: أنْ يُعتقَ باختيارِه، فلو ورثَ نصفَ أبيه لم يسرِ على رأي».

أقول: من شُروط السِرايَة اختيارُ العتقِ؛ لأنّ قوله ﷺ: «من أعتَق»[١]. ونحوه[٢] يعطي مباشرةَ العتقِ وهو بمعنى الاختيار، وكذا قول الباقر ﷺ: «فأعتق»[٣]. فإمّا أنْ يقول بدليل الخطابِ فذاكَ، وإلّا فالأصلُ عدم التقويم؛ لأنّ فيه تسليطاً على ما لهما بغير اختيارهما وهو خلاف الأصل، فيتوقّف فيه على النصّ. إذا تقرّر ذلك فلو ورِث نصفَ أبيه كأنْ مات أخوهُ لأُمّه مالكُ أبيه وتركَ من الورَثة ابن المملوكِ الذي هو أخوهُ لأُمّه، وأخاً آخرَ لأُمّهما وأبوهُ غير أبويهما، أو ماتت أُختهُ لأُمّهِ المالكَةُ أباهُ وتَرَكَتْه وتركت زوجَها، أو ماتت عمّتُه وتَركت زوجَها معهُ، والصوَرُ كثيرةٌ فهل يقوَّمُ عليه هنا نصيبُ الشريكِ الأخِ أو الزوجِ أو غيرِهما أم لا؟ قال في الخلاف: يقوَّمُ؛ مستدلاً بالإجماعِ والأخبار[٤]، وهو اختيارُ ابنِ الجُنَيْد[٥]. ومنع التقويم في المبسوط[٦]، واختارهُ ابنُ إدريس[٧] والمحقّق[٨] والمصنّف في المختلف[٩].

قوله ﷺ: «الثالث: أنْ لا يتعلّق به حقٌّ يمنع البَيْعَ، كالوقفِ والتدبيرِ على رأي».

أقول: الشرطُ الثالثُ من شُروطِ التقويمِ عدمُ وجودِ مانعِ البَيْعِ، كما لو أعتق نصفَ عبدٍ موقوفٌ نصفهُ؛ فإنّ الوقفَ لا يجوز بَيعُه، والتقويم بَيعٌ في المعنى، وقد صرّحَ بـه الباقر ﷺ

---

١. تقدّم تخريجه في ص ٢٤٧، الهامش ٣.
٢. سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٥٣، ح ٣٩٣٦؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٤، ح ٢٥٢٧.
٣. سبق تخريجه في ص ٢٤٨، الهامش ١.
٤. الخلاف، ج ٦، ص ٣٦٨، المسألة ٧.
٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦٠، المسألة ١٩.
٦. المبسوط، ج ٦، ص ٦٨.
٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٠.
٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٦.
٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٦١، المسألة ١٩.

الرابع: أنْ يتقرّر عتقُ نصيبِه أوّلاً، فلو أعتق نصيبَ شريكه أوّلاً لم يقعْ. ولو قال: «أعتقتُ نصفَ هذا العبدِ» انصرف إلى نصيبِه، كما لو باعه أوأقرّ به، ● وهل ينعتق بالأداء أو بالإعتاق؟ قولان. وقيل: إنْ أدّى تبيّن العتقُ بالإعتاق، ولو أعتق اثنان قُوِّمتْ حصّةُ الثالثِ عليهما بالسويّةِ وإنْ تفاوتا، وتُعتبر القيمةُ وقتَ العِتقِ.

وينتظرُ قُدومُ المُعتِقِ لو هَرَبَ، ويسارُه لو أعسَر.

في قوله: «فليشترِه من صاحبه»[١]. وهذا هو المشهور. وقال المحقّقُ: يلزم من القولِ بانتقالِه إلى الموقوفِ عليه التزام التقويم[٢]؛ لدخوله تحت عمومِ النصّ، وقد تَقدّم ذكرهُ في الوقوف[٣].

وأمّا التدبيرُ فهو أضعفُ في مانعيّةِ البَيع، فيكون أضعفَ في منع السِراية، وقال في المبسوط[٤] والخلاف[٥]: إذا أعتقَ الشريكُ في المدبَّرِ نصيبَهُ لم تُقوَّم عليه الحصّةُ المدبَّرة؛ لأنّ لها جِهة عتقٍ، وقال المحقّق[٦] والمصنّف[٧]: تُقوّمُ؛ لأنّه لم يخرج عن كونِه رقّاً، فيدخل تحتَ عموم «من أعتَقَ»[٨].

قوله ﷺ: «وهل ينعتقُ بالأداء أو بالإعتاقِ؟ قولان. وقيل: إنْ أدّى تبيَّنَ العتقُ بالإعتاق».

أقول: اختُلِف في أيّ وقتٍ ينعتقُ نصيبُ الشريك مع اجتماع شروطِ السِراية؟ فقال المفيدُ[٩] (قدّس اللهُ روحهُ) والشيخُ في الخلاف[١٠] والمحقّق[١١] والمصنّف[١٢]: عند أداءِ

---

١. سبق تخريجه في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٢، ص ١٧٢.

٣. تقدّم في ج ٢، ص ٢٦٩.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٠.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٧، المسألة ١٦.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٢؛ وكذا لو دبّر الشريكان ثمّ أعتق أحدهما لم يقوّم عليه حصّةُ الآخر. ولو قيل: يقوّمُ كان وجهاً.

٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٠١، المسألة ٤٩.

٨. سبق تخريجه في ٢٤٧، الهامش ٣.

٩. المقنعة، ص ٥٥٠.

١٠. الخلاف، ج ٦، ص ٣٥٩، المسألة ١.

١١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٥.

١٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٥٦، المسألة ١٤؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ١٩٧، الرقم ٥٦٤٣.

● ويُقدَّمُ قولُ الغارمِ في القيمةِ على رأيٍ، وقولُ الشَريكِ في السلامةِ من العيبِ.

القِيمة؛ لأنّ للأداء مدخَلاً في العليّة؛ ولهذا لا ينعتِق مع الإعسار، ولأنّه لو انعتق بالإعتاقِ لزم الإضرارُ بالشريكِ ـ بتقدير هربِ المُعتَقِ، وتلفِ مالِهِ ـ ولصحيحةِ محمّد بن قيسٍ عن الباقر عليه السلام قال: «من كانَ شريكاً في عبدٍ أو أمَةٍ قليلٍ أو كثيرٍ فأعتقَ حصَّتَهُ وله سَعةٌ فليشتَرِه من صاحبِه فيُعتقه كلّه». وقد تقدّمت[1].

وقال الشيخُ في المبسوط[2]: يكونُ مراعى، فإنْ أدّى تبيَّنَ العتقُ من حينِه، وإلّا تبيَّنَ الرقُّ. وكأنّه حذرَ من الإضرارِ بالشريكِ. وقال ابنُ إدريس[3] بالإعتاقِ، أي باللفظِ المقتضي لعتقِ نصيبِهِ، لرواية غياث بن إبراهيم الرازي[4] عن الصادق عن الباقر عن عليّ عليه السلام في رجلٍ أعتَق بعضَ غلامه فقال: «هو حرٌّ ليس للّهِ شريكٌ»[5]. وهو أعمُّ من أنْ يكون البعضُ الآخر له أو لغيرِه؛ لأنّ ذلك الغير شريكٌ للّهِ تعالى لو فُرِضَ، ولرواية سليمان بنُ خالدٍ عن الصادقِ عليه السلام[6]، وغيره عنه عليه السلام: «أنّه قد أفسَدَ على صاحبِه»[7]. والإفسادُ إنّما حصل بالعتقِ. ولقائلٍ أنْ يقولَ: الفساد يحصلُ بعتقِ البَعضِ، وفي هذه المسألة توقّفٌ.

قوله عليه السلام: «ويقدَّمُ قولُ الغارِمِ في القِيمةِ على رأيٍ».

أقول: إذا اختلف الشريكُ والمُعتِقُ في القِيمةِ بعد تلفِ المُعتَقِ، أو مُضيِّ زمانٍ يمكنُ تَغيُّره فيه، قُدِّمَ قولُ الغارمِ على رأيِ ابنِ الجُنَيْد[8] والمحقّق[9] والمصنّف[10]؛ لعموم

---

١. تقدّمت في ص ٢٤٨، الهامش ١.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٥٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٦.

٤. هكذا في النُسَخ ولكن في التهذيبين: «إبراهيم الدارمي».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٨، ح ٨٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦، ح ١٨.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢٠، ح ٧٩٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤، ح ١١.

٧. كخبر المرويّ في الكافي، ج ٦، ص ١٨٢، باب المملوك بين شركاء ....، ح ١؛ و تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٢١، ح ٧٩٣؛ والاستبصار، ج ٤، ص ٣، ح ٩.

٨. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٠، المسألة ٢٩؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٠٠.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٥.

١٠. والمصنّف في هذا الكتاب وقواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٠٧.

ولو ادّعى كلٌّ من الشريكين عِتقَ صاحبِه حَلَفا، واستقرّ الملكُ كما كان. ولو قال: «أعتقتَ نصيبَك وأنت موسرٌ» حَلَفَ المُنكِرُ وعتق نصيبُ المدّعي مجّاناً، ولو نكل حَلَف واستحقّ القيمةَ ولم يُعْتَق نصيبُ المنكرِ.

[الخاصّةُ] الثانيةُ: عتقُ القَرابةِ

فَمَن مَلَك أحدَ أبعاضِه من أُصولِه أو فروعِه عَتَق عليه، وكذا لو مَلَكَ الرجلُ إحدى المُحرَّمات عليه نَسَباً أو رِضاعاً. ولا ينعتقِ على المرأةِ سوى العَمودين، ولا يُشترى للطفلِ قَريبُه، بل يتّهِبه له إنْ لم تَجِب نفقتُه.

ولو اتّهب المريضُ أباه أو أوصى له عَتَق من الأصلِ، وكذا يَعتِقُ على المُفلّسِ. ولو اشترى المديونُ المريض أباه لم يَعْتِقْ إلّا بعد الدَين من الثلثِ، ولو اشتراه بمحاباة عَتَق قدرُ المحاباة.

ولو اشترى جزءاً ممّن يَعْتِق عليه قُوِّم عليه وسَرى مع الشرائطِ، ولو وَرِثَ لم يَسْرِ. ولو اختار وكيلُه فكاختيارِه. ولو أوصى له بالبعضِ فَقَبِلَه سرى وقُوِّم عليه.

الخاصّةُ الثالثةُ: الوَلاءُ

كلُّ من أعتق متبرّعاً فولاءُ المُعتَقِ له، رجلاً كان أو امرأةً، إلّا أنْ يتبرّأ من

«واليمينُ على من أنكر»[١]. وفي المبسوط[٢] بناها على العتقِ باللفظِ، أو بالأداءِ والمراعاةِ، فعلى الأوّلِ يحلّفُ المعتِقُ، وعلى الثاني يحلّفُ الشريكُ؛ لأنّ النصيبَ يُنتزَعُ من يده بعوضٍ فكانَ كالشُفعةِ. وقد نقلنا[٣] عنه أنّه قائلٌ بالمراعاةِ، فيكون قائلاً بالمبنيِّ عليها.

١. الكافي، ج ٧، ص ٤١٥، باب أنّ البيّنة على المدّعي ...، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٢٢٩، ح ٥٥٣، وفي المصدرين: «اليمين على من ادّعى عليه»؛ وبلفظ الحديث روي في السنن الكبرى، ج ٨، ص ٢١٣، ح ١٦٤٤٥؛ وج ١٠، ص ٤٢٧، ح ٢١٢٠١ و ٢١٢٠٣؛ الاستغاثة، ج ١، ص ١٢.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٥٦ ـ ٥٧.

٣. نقله عنه في ص ٢٥١.

ضَمان جَريرتِه وقتَ العِتقِ. ولو أعتق في واجبٍ كالكفّارات والنذور، أو نَكَّل به فلاوَلاءَ، ولا ولاءَ بالاستيلادِ والكتابةِ بنوعَيها، ويثبتُ بالتدبير.

والولاءُ لُحمةٌ كلُحمَةِ النَسَبِ، فإنّ المُنعِمَ سببٌ لوجودِ المُعْتَقِ لنفسِه كسببيّةِ الأب.

ولا يصحّ بيعُه ولاهبتُه ولااشتراطُه للغيرِ ولانفيُه. ويسري الوَلاءُ إلى أولادِ المُعتقِ وأحفادِه ومُعْتِق مُعْتِقِه، إلّا أنْ يكون في الأولادِ من مسّه الرقُّ فلاولاءَ عليه إلّا لمعتِقِه أو عَصَباتِ مُعْتِقِه.

ويفيد الولاءُ الميراثَ وتحمُّلَ العَقْلِ، فإذا مات المُعْتَقُ وَرِثَه المُنْعِمُ، رجلاً كان أو امرأةً. ولو كان المُنْعِمُ جماعةً فالولاءُ لهم بالحِصَصِ، ● فإنْ فُقِدَ المُنْعِمُ قال الشيخ ﷺ: يكون الوَلاءُ لأولادِه الذُكورِ خاصّةً إنْ كان رجلاً، وإنْ كان امرأةً فلِعَصَبتها.

قوله ﷺ: ـ في الوَلاءِ ـ «فإنْ فُقِدَ المُنعِمُ قال الشيخ ﷺ: يكون الوَلاءُ لأولادِه الذكورِ خاصّةً إنْ كان رجلاً، وإنْ كان امرأةً فلعَصَبتها».

أقول: هذا فتواهُ في النهاية [1] والإيجاز [2] وفتوى القاضي [3]، ويقرُب منه قولُ ابنِ حمزةَ [4]؛ لصحيحة بُريد بن معاوية العِجْلي عن الصادق ﷺ أنّه قال في حديثٍ طويلٍ: «وَلاءُ المُعتَق ميراثٌ لجميعِ ولدِ الميّت من الرجالِ» [5]. وكان السؤال عن رجلٍ. وصحيحة عاصم بن حميد عن محمّد بن قيسٍ، عن الباقر ﷺ قال: «قضى عليٌّ ﷺ في امرأةٍ أُعتقت رجلاً: أنّ وَلاءهُ لَعَصبتها دونَ ولدها» [6]. وادّعَى الشيخُ [7] وابنُ إدريسَ [8] على الحكمِ في المرأةِ الإجماعَ.

---

١. النهاية، ص ٥٤٧ ـ ٥٤٨.

٢. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٣٦٤.

٤. الوسيلة، ص ٣٤٤ و ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٧١ ـ ١٧٢، باب وَلاء السائبة، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٣٧، ح ٣٥٠٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥، ح ٩٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٣ ـ ٢٤، ح ٧٦ وفي جميع المصادر عن الباقر ﷺ.

٦. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤، ح ٩٢١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥، ح ٨٠.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٨١، المسألة ٨٦.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٢٤.

ويَرِثُه الأبوانِ والأولادُ ولا يَشْرَكُهما أحدٌ من الأقارب، وَوَلَدُ الولدِ يقومُ مقامَ الولدِ مع عدمه، ويأخُذُ كلٌّ منهم نصيبَ من يتقرّب به، ومع عدمِ الأبوينِ والأولادِ يرثُه الإخوةُ والأجداد، ● وهل يرث الأخُ مِن الأبِ مع الأخِ من الأبوين؟ إشكالٌ،

وقال في الخلاف [١] والاستبصار [٢] وتَبِعهُ ابنُ إدريسَ [٣]: يرثُ وَلاءَ الرجلِ من عَدَا المتقرّبِ بالأُمّ؛ لما رواهُ السكوني عن الباقر عن أبيه عليهما السلام أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «الوَلاءُ لُحمَةٌ كَلُحمَةِ النَسَبِ، لا يُباع ولا يُوهب» [٤]. خصَّ ما ذكرناهُ بالإجماعِ، فيبقى الباقي داخلاً تحت عمومِ الخبر، ويَقرُبُ منه قول الصدوق [٥]، ولكنّهُ أطلقَ في الرجلِ والمرأة.

وقال الحسن: يَرِثُ الوَلاءَ وارثُ المال، قال: وروي عن أميرِ المؤمنين والأئمّةِ من وُلدِهِ (عليه وعليهم السلام) أنّهم قالوا: «تُقسَمُ الدية على من أحرزَ الميراثَ، ومن أحرزَ الميراثَ أحرزَ الوَلاء» [٦].

وقال المفيدُ رحمه الله: يرثُه الأولادُ ذكوراً وإناثاً رجلاً كان المعتِقُ أو امرأةً [٧]، واستحسنه المحقّقُ [٨]، ومَنَعَ ابنُ الجُنَيْد إرثَ النساءِ منه [٩]، والمصنّفُ اختار الأوّلَ في المختلف [١٠]، وهو الأصحُّ في الروايات.

قوله رحمه الله: «وهل يرثُ الأخ من الأب مع الأخ من الأبوين؟ إشكالٌ».

أقول: ينشأ من عمومِ النصّ [١١] على أنّه إذا اجتمعَ الأخُ من الأبِ مع الأخِ من الأبوين،

---

١. الخلاف، ج ٤، ص ٧٩، المسألة ٨٤.
٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٥.
٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٤.
٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٥، ح ٩٢٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٤، ح ٧٨.
٥. الفقيه، ج ٤، ص ٣٠٦، باب ميراث الموالي.
٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٧، المسألة ٣٤؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٢، ص ٥٣٠.
٧. المقنعة، ص ٦٩٤.
٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٠.
٩. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٧٧، المسألة ٣٤.
١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٠، المسألة ٣٤.
١١. الكافي، ج ٧، ص ٧٦، باب بدون العنوان، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٦٨، ح ٩٧٤.

● وفي استحقاقِ الإناثِ منهنّ إشكالٌ، فإنْ عُدِموا فالأعمامُ الأقرب يَمنع الأبعدَ. ولا يَرِثُه من يتقرّبُ بالأُمّ كالإخوة من قِبَلِها والأخوال والأجدادِ، فإنْ عُدِمَ قرابةُ المُنْعِمِ فمولى المولى، فإنْ عُدِمَ فقرابة مولى المولى لأبيه دونَ أُمّه.

منعَهُ الأخ من الأبوين. ومن أنّ نسبَ الأُمّ هنا ساقطُ الاعتبار؛ إذ لا يرثُ من يَتقرَّبُ بها، فالمقتضي لتوريثِه كونُه مُتقرّباً بالأب، وهذا ثابتٌ في الأخِ الآخرِ فلا وجهَ للتقديمِ، فيتساويان.

قوله ؛ «وفي استحقاق الإناثِ منهنّ إشكالٌ».

أقول: قد ذكرنا[1] الخلافَ فيه، والمراد به هنا الإناثُ من الإخوة للأبِ والأجدادِ له ولكن ينبغي تَذكيرُ الضمير، والمصنّفُ أنّثه. ويمكنُ أنْ يقال: يرجِعُ الضميرُ إلى الأخواتِ والجدّات؛ لدخولهنّ في المذكَّرِ. وليست «مِنْ» هاهنا تبعيضيّةً بل تبيينيّةً، أي الإناثُ اللاتي هنّ أخواتٌ وجدّاتٌ. ولاريب أنّ الإناث أعمّ من الأخواتِ والجدّات؛ لشموله البناتِ والعمّاتِ والخالاتِ وغيرَهُنّ، وهي كالتي في قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُواْ الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَـٰنِ﴾[2]. قال المفسّرون: معناهُ فاجتنبوا الرجسَ الذي هو الأوثانُ[3].

ومنشأ الإشكالِ قولُ النبيّ ﷺ: «الوَلاءُ لُحمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَب»[4]. على ما رُوّيناهُ، والأخواتُ يَرِثنَ بالنسبِ فَيرِثن بالوَلاءِ.

ومن أنّ الوَلاءَ لمنَ يَعقل؛ لقول الباقر ؛ فيما رُوّيناهُ: أنّ أميرالمؤمنينَ ؛ قضى بميراثِ المُعتَقِ للعَصَبةِ الذين يَعقِلون عنه[5]، والأخواتُ لا يَعقِلْنَ على ما سيجيء[6] فلا يرثنَ منهُ شيئاً، والأصحُ الأوّلُ.

---

١. ذكره قُبيل هذا بقليل.

٢. الحجّ (٢٢): ٣٠.

٣. التبيان، ج ٧، ص ٣١١ ـ ٣١٢؛ مجمع البيان، ج ٧، ص ٨٢؛ تفسير البغوي، ج ٣، ص ٢٨٦؛ الكشّاف، ج ٣، ص ١٥٥ في ذيل الآية ٣٠ من سورة الحجّ (٢٢).

٤. سبق تخريجه في ص ٢٥٤، الهامش ٤.

٥. سبق تخريجها في ص ٢٥٣، الهامش ٦.

٦. سيأتي في ص ٢٥٩.

ولو ماتَ المُنْعِمُ ولاوارثَ لم يَرِثْهُ الْمُعْتَقُ بل الإمام، ● ولو ماتَ المُـنْعِمُ عـن ذكرين ثمّ مات أحَدُهما ثمّ المُعْتَقُ فميراثُه للـولدِ، و وَرَثَـةِ الآخـرِ إنْ قـلنا: إنّ الوَلاءَ يُورَثُ.

قوله ﷺ: «ولو ماتَ المُنعِمُ عن ذكرَين ثمّ ماتَ أحدُهما ثمّ المُعتَقُ فميراثهُ للولدِ، وورثةِ الآخَرِ إنْ قلنا: إنّ الوَلاءَ يُورَثُ».

أقول: الوَلاءُ يُورَثُ به قطعاً، وهل يُورَثُ أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: نَعم؛ لأنّه حقٌّ من الحقوقِ المتروكةِ، فكان داخلاً تحتَ عمومِ الإرث.

والثاني: لا؛ لقوله ﷺ: «الوَلاءُ لُحمَةٌ كلُحمَةِ النَسَب»[1]. و وجهُ التشبيه بينَهما أنّ المُعتِقَ سببٌ في وجود المُعتَق لِنفسه حُكماً، كما أنّ الأبَ سببٌ في وجـودِ ابـنِه حِسّـاً، والنَّسَبُ لايُورَثُ قطعاً فما كان مثله كذلك. ولقول النبيّ ﷺ: «إنّـما الوَلاءُ لمن أعـتَق»[2]. ووارثُ المُعتِقِ لم يُعْتِق، ولأنّ الوَلاءَ حاصلٌ بإنعامِ السيّدِ عـلى العـبدِ، وهـذا الإنـعامُ لا يـنتقِل، فيستحيلُ انتقالُ الوَلاءِ؛ لاستحالةِ انتقالِ المعلولِ من دون العلّة، وهو الأصحّ.

والجواب عن الأوّل: أنّه وإنْ كان حقّاً إلّا أنّه ليس من الحقوق القابلةِ للنقلِ، وإلّا لَصحَّ أخذُ عوضِه وليس كذلك.

إذا تَقرَّر هذا فيتفرّع على الوجهَين فروعٌ:

منها: ما ذكرهُ وهو أنّ المُنعِمَ مات عن ابنَينِ ذكرَينِ، ثمّ مات أحدهما وبقي الآخر، ثمّ مات المعتَق، فإن قلنا: إنّه يُورَثُ فقد وَرِثَهُ الابنان، ولمّا ماتَ أحدهما انتقل حقّهُ إلى وارثه، حتّى لو كان ابنَ ابنِ ابنٍ شارَكَ عمَّ أبيه وأخذَ كُلٌّ منهما النصفَ.

وإنْ قلنا: لا يُورَثُ بل يُورَثُ به وَرِثَهُ ابنُ المُنعِمِ وَحدَهُ؛ لأنّا نـعتبرُ أقـربَ الوُرّاثِ إلى المُنعِمِ يومَ موتِ المُعتَق.

---

١. سبق تخريجه في ص ٢٥٤، الهامش ٤.

٢. صحيح مسلم، ج ٢، ص ١١٤١، ح ١٥٠٤ / ٥ ـ ٦؛ سنن أبي داود، ج ٤، ص ٢٤٥، ح ٣٩٢٩؛ الجامع الصحيح، ج ٣، ص ٥٥٧، ح ١٢٥٦؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٨٤٢ ـ ٨٤٣، ح ٢٥٢١.

وينجرُّ الولاءُ من مولى الأُمّ إلى مولى الأب، فإنْ لم يكن فَلِعَصَبَةِ المولى، فإنْ عُدِمَ فلمولى عَصَبَةِ المولى، فإنْ عُدموا فللإمامُ.

ولا يرجع إلى مولى الأُمّ، فلو تزوّج مملوكٌ بمُعْتَقَةٍ فولاء أولادِها لمولاها، فإنْ أُعتِق الأبُ انجرَّ الولاءُ إلى مُعتِقه، فإنْ مات الأبُ مملوكاً وأُعتِقَ الجَدُّ انجرّ الولاءُ إلى معتقِه. ولو كان الأب باقياً ثمّ أُعْتِقَ الجدُّ قبلَه انجرّ الولاءُ إلى مُعْتِقِه، فإنْ أُعتِقَ الأبُ بعد ذلك انجرَّ الولاءُ إلى مُعْتِقِ الأبِ.

ولو كان ولدُ المُعتَقَةِ رِقّاً فولاؤه لمُعتِقه وإنْ كان حملاً. ولو حَمَلَتْ به بعدَ عِتْقِها فولاؤه لِمُعْتِقِها إنْ كان أبوه رِقّاً، وإنْ كان حرّاً في الأصل فلاولاء لمُعْتِقِ الأُمّ، وإنْ كان أبوه مُعْتَقاً فولاؤه لمولى أبيه. ولو أُعْتِقَ الأبُ بعد وَلادَتِه انجرَّالولاءُ من مولى الأُمّ إلى مولاه.

ولو أعتق ولدُ المُعتَقَةِ ـ من مملوكٍ ـ عبداً، فاشترى أبا المُنعِم وأعتقَه، فكلٌّ من الولدِ والعبد مولىً لصاحبِه. ولو اشترتْ أباها فأعتق الأبُ عبدَه، ثمّ مات العبدُ بعد الأب وَرِثَتْه بالوَلاء.

ومنها: أنّه لو مات المُنْعِمُ عن ابنينِ، ثمّ ماتا و ترك أحدهما عشرةَ بنينَ، والآخر ابناً واحداً، فإنْ قلنا بالأوّلِ كان للعشرةِ النصفَ، وللاخرِ وَحدَهُ النصفَ؛ لأنّ أبا العشرةِ وَرِثَ نصفَ الوَلاءَ فانتقلَ إليهم، وأبا الواحد وَرِثَ نصفَهُ فانتقل إلى ابنه.

وإنْ قلنا: يُورَثُ به فكذلك في الأصحّ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ يرثُ نصيبَ من يتقرَّب به. وربما احتُملَ التساوي. لتساويهم في الوَلاء، وهو ضعيفٌ. وهذه من المواضعِ التي يتّفقُ فيها الوجهان، ولكن الاحتمالَ يدخُلُ في الوجهِ الثاني لا الأوّل؛ فلذلك جعلناها من جُملةِ الفروعِ.

ومنها: أنّه إذا مات السيِّدُ وترك ابناً وابنَ ابنٍ آخرَ، ثمّ مات الابنُ وترك ابناً وماتَ العتيقُ، فعلى الأوّلِ تَرِكَته لابن الابن الذي كان حيّاً عند موت المُنْعِم؛ لانتقاله إلى أبيه ثمّ إليه. وعلى الثاني هو بينَهما.

• ولو اشترتْ بنتا المُعتَقَةِ أباهُما ثمّ مات فميراثُـه لهـما بـالتسميةِ والردّ؛ إذ لا يجامع الميراثُ بالوَلاءِ النسبَ، فإنْ ماتتا فالأقوى أنّ مولى أُمّهما يرثُهما؛ لِعَدم انجرارِ الوَلاءِ إليهما؛ إذ لا يجتمع استحقاقُ الوَلاء بالنسبِ والعتقِ.

قوله ﷺ: «ولو اشترت بنتا المُعتَقَة أباهما ثمّ مـات فـميراثـه لهـما بـالتسميةِ والردّ؛ إذ لا يجامعُ الميراثُ بالوَلاءِ النسبَ، فإنْ ماتتا فالأقوى أنّ مولى أُمّهما يَرثهما؛ لعـدم انـجرار الوَلاء إليهما؛ إذ لا يجتمع استحقاق الوَلاء بالنسب والعتقِ».

أقول: إذا تزوَّجَ عبدٌ بمُعْتَقَتِهِ فأولدها بنتينِ أو بنتاً فاشتريا أو اشترتِ الأبَ فإنّه ينعتق على الولد، وهل يَنجرُّ الوَلاء إليهما أم لا؟ يُحتَمَلُ الأوّلُ؛ لأنّ عتقَ الأبِ سببٌ في الانجرار وقد فعلاهُ. ويُحتَمَلُ الثاني؛ لأنّ وَلاءَ الأب لهما بالنسبِ فلا يَحصُلُ لهما بالعتقِ، وإلّا لاجتمعَ على المعلولِ الشخصي علّتان تامّتان وإنّه مُحالٌ. والشيخُ حَكَمَ بـانتقال نـصفِ وَلاءِ كُـلٍّ واحدةٍ إلى صاحبتها [١]. والأقربُ عند المصنّفِ [٢] عدَمُ الانجرارِ، والسببُ غيرُ كـافٍ إلّا مـع عدمِ المانع وهو هنا موجودٌ.

إذا ظهر ذلك وماتَ الأبُ ورثتاه أو ورثتهُ بالتسميةِ والردِّ لا بالوَلاءِ؛ إذ لا ميراثَ للمُعتِقِ عندنا مع وجود مناسبٍ ذي فرضٍ أو غيره، فإذا ماتتا أو ماتت هل يكون ميراثهما لمـولى الأُمّ أو للإمام؟ فيه وجهان مبنيّان على ما تقدَّم من الانجرارِ وعدمِه. وظـاهرُ الشـيخ فـي المبسوط أنّ الوَلاءَ لمولى الأُمّ؛ لعدمِ الانجرار عنده، حيث حكم في هذه المسألة وشـبهها بأنّه لا وَلاءَ مع النسب [٣]، ولكن ذكر في فصل الوَلاءِ منه: أنّه إذا ملك قريبَهُ بعوضٍ أو غيره فعتق ثبت له عليه الوَلاء [٤]. فحينئذٍ يمكن أنْ يكون حكمُه في مسألة النسب و شبهها بانتفاء الوَلاء معناه انتفاء الإرث به لا انتفاء أصله؛ للجمع بين كلاميه. ويلزم منه أنْ لا يعودَ الوَلاءُ إلى مولى الأُمّ هنا؛ لخروجه عنه، وفتواهُ في مثله بذلك.

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ١٠٤ـ١٠٥.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢١؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٨، الرقم ٦٣٤٢.
٣. المبسوط، ج ٤، ص ١٠٥.
٤. المبسوط، ج ٦، ص ٧١.

ولو أعتق الأبُ وأحدُ ولديه مملوكَهما، ثمّ مات العَبدُ بعد الأبِ، فللشريكِ ثَلاثةُ الأرباعِ وللآخرِ الرُبعُ.

ولَو اعترف المُعتَقُ بولدِه من المُعْتَقَةِ بعد لِعانه لم يَرِثه الأبُ ولا الْمُنْعِمُ عليه، بل مولى أُمّه. وأبُ الْمُعْتِقِ أولى من مُعْتِقِ الأبِ، ومُعْتِقُ مُعْتِقِ المُعْتَقِ أولى من مُعْتِقِ أبِ المُعْتِقِ.

ثمّ اعلَمْ أمرين:

أحدُهما: أنّه لِمَ فرضَ المسألة في البِنتين، ولم يَفرِضها في بنتٍ واحدةٍ أو في ابن؟

والجوابُ: أمّا أنّه لم يَفرضها في ابنٍ؛ لأنّ الابنَ لا يرثُ معه مُعتِقٌ إجماعاً، بخلاف البنتين فإنّ عند المخالفِ يرثُ معهما المُعتِق، والمُعتِقُ هنا هما فيكون لهما ثلثا الميراثِ بالفرضِ وثلثُهُ بالوَلاءِ.

وأمّا عدمُ فرضِه في بنتٍ واحدة فإنّه لأجل فرضِ موتِ إحداهما قبل الأبِ ثمّ موت الأب؛ فإنّ الباقية تَرِثُه النِصفَ بالتسميةِ والباقي بالردِّ عندنا، وعند بعض العامّة [1] لها سَبعةُ أثمانِ ميراثِه، أربعةٌ بالفرضِ، واثنان بالوَلاءِ وسهمٌ بالوَلاءِ الذي انجرَّ إلى ابنِها من أُختها.

وثانيهما: أيُّ فائدةٍ في انجرارِ الوَلاءِ على مذهب الإماميّة؟ لأنّهم يُورِّثونَ البنتين الجميعَ بالفرضِ والردِّ، لا بالوَلاء. أمّا على مذهب العامّة القائلينَ بالتعصيبِ يكونُ لهما الباقي، ولولا الوَلاءُ كان لهما الثلثان.

والجواب: الفائدةُ تظهر في العقلِ؛ فإنّ البَناتِ عندنا لا يدخلن في العقلِ، ومع العتق يَعقِلنَ.

---

١. المغني، ابن قدامة، ج ٩، ص ٢٣٦.

المقصد الثاني في التدبير

وفيه مطلبانِ:

[المطلبُ] الأوّلُ في أركانه

وهي اثنانِ:

[الركنُ الأوّلُ]: اللفظُ

وصريحُه: «أنتَ حرٌّ بَعْدَ وفاتي» أو «عَتيقٌ» أو «مُعْتَقٌ» أو «إذا مِتُّ فأنتَ حرٌّ» أو «مُعتَقٌ».

ولا يَقَعُ بالكنايةِ، مثل: «أنتَ مُدبَّرٌ» أو «دبّرتُك».

والمقيَّدُ كالمطلقِ، مثل: «إذا مِتُّ في مرضي هذا» أو «في سفري هذا» أو «في سنة كذا» أو «إنْ قُتِلْتُ فأنت حرٌّ».

● والوجهُ وقوعُه لو دبّره بعد وفاةِ غيرِه، كزوجِ المملوكةِ ومَن جَعل له الخِدْمَةَ.

قوله ﷺ ـ في التدبير ـ: «والوَجهُ وقوعُه لو دبَّرهُ بعد وفاةِ غيرِه، كزوجِ المملوكةِ ومن جعل له الخدمةَ».

أقول: هنا قولان:

مرويٌّ، وهو الجواز. ذهب إليه ابنُ الجُنَيْد[1] ظاهراً، والشيخُ[2] والقاضي[3]

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٨، المسألة ٤٧؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٤٢.

٢. النهاية، ص ٥٥٣ ـ ٥٥٤.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٣٧٣.

ولو قال الشريكان: «إذا مِتنا فأنتَ حُرٌّ» لم يُعتَقْ شيءٌ بموت أحدِهما حتّى يموتَ الآخرُ، وليس للوارثِ بَيْعُهُ قبلَ موتِ الشريكِ.

وابنُ حمزةَ [١] والمحقّق [٢] والمصنّفُ [٣]؛ للأصلِ، ولقبول العتق للتأخيرِ، كقبولِه التنجيزَ، ولا تفاوت بينَ الأشخاصِ، وقد جاز تعليقهُ بوفاةِ المالكِ فَيجوزُ بوفاةِ غيره. وزاد شيخنا عميد الدين (طاب ثَراهُ) منعَ عدمِ التفاوتِ بينَ المالكِ وغيره؛ إذ التدبيرُ وصيّةٌ، ولا يجوزُ تعليقُ الوصيّة بموت الغير [٤]. ويمكن جعله عتقاً بصفة؛ ولصحيحة يعقوب بن شُعَيب، أنّه سألَ الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الخادمة، فقال: هي لفلانٍ تخدمهُ ما عاشَ، فإذا مات فهي حُرّةٌ، فتأبقُ الأمةُ قبلَ أنْ يموتَ الرجلُ بخمسِ سنينٍ أو ستٌّ سنين، ثمّ تَجدُها ورثتُه، ألَهُم أنْ يستخدموها بعدَما أبقت؟ فقال: «لا إذا ماتَ الرجلُ فقد عُتِقَت» [٥].

ومخرَّجٌ، وهو المَنعُ. ذهب إليه ابن إدريس [٦]؛ لأنّ التدبيرَ شرعاً تعليقُ العتقِ بوفاةِ المولى. قلنا: هو مصادَرةٌ ولبطل بالإباقِ كالمعلّقِ بموت السيّد. قلنا: نمنع الملازَمة. والفرقُ مقابلةُ نِعمةِ السيّدِ بالكفرِ فقوبل بنقيضِ ذلك كقاتلِ العمدِ، بخلافِ الأجنبي [٧]. ومنه ظَهرَ وجهُ الفتوى في الكتاب.

بقي هنا شيءٌ وهو أنّ المرويَّ التعليقُ بوفاةِ المخدومِ، والمصنّفُ عدّاه إلى موتِ زوجِ المملوكةِ كالمُحقّق [٨]. وأكثرُ الأصحاب لم يتعرَّضوا لغيرِ المرويّ. ولكن هنا أُمورٌ:

الأوّلُ: تَعديةُ الحكمِ من غير اشتراطِ ملابَسةٍ حتّى لو علّقهُ المولى بموت إنسانٍ ما وقع. وهو مفهومُ كلامِ المُصنّف في استدلالِه بعدمِ التفاوتِ بينَ الأشخاص [٩]، بل لو علّقهُ

---

١. الوسيلة، ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٢٣٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٢١٣، الرقم ٥٦٧٠.

٤. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٧٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٤، ح ٩٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٢ ـ ٣٣، ح ١١١.

٦. السرائر، ج ٣، ص ٣٣.

٧. لمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ١٠، ص ٣٦٦.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٨؛ المختصر النافع، ص ٢٣٧.

٩. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٩، المسألة ٤٧.

ويُشتَرطُ تجريدُه عن الشرطِ، فيبطل لو قال: «إنْ قَدِمَ المسافرُ فأنْتَ حُرٌّ بعد وفاتي» أو «إذا أهلّ شوّالٌ»، أو قال: «بعد وفاتي بيوم»، أو «إنْ أدّيتَ إليّ ـ أو ـ إلى وَلدي كذا فأنتَ حُرٌّ بعد وفاتي».

[الركنُ] الثاني: المباشرُ

ويُشترطُ بلوغُه وعقلُه وقصدُه واختيارُه وجوازُ تَصرُّفِه.

● فلايصحُّ تدبيرُ الصبيّ وإنْ بلغ عشراً علـى رأي، ولا تـدبيرُ المـجنونِ، ولا السَكرانِ، ولا الساهي، ولا الغالِطِ، ولا المكرَهِ.

بموت غيرِ آدميٍ وَقعَ على هذا التقدير.

الثاني: أنْ يُصانَ عن التعليقِ إلّا بملابَسَةٍ، كالزوجيّةِ والخدمةِ. أمّا الخِدمةُ فللنصّ، وأمّا الزوجيةُ فلشدّةِ المشابَهَة، وأمّا نفي غيرهما فلبُعدِهِ عن النصّ.

الثالثُ: عدمُ التَعديةِ أصلاً؛ لأنّ الأصلَ في العتقِ التنجيزُ، وجوازُ التعليقِ ثـابتٌ فـي المُتَّفَقِ عليه أو فيما خرجَ بنصٍّ؛ فيقتصرُ على الخدمةِ. ولا إشكال أنّه لا يقتصر على الأمةِ خاصّةً بل العبدُ كذلك.

قوله ﷺ: «فلا يصحُّ تدبير الصبيّ وإنْ بلغ عشراً على رأي».

أقول: من جوَّز وصيّةَ الصبيّ بالمعروف جوَّزَ تدبيرَهُ، وقد تقدّمَ[١] ذكرُ الأقوال والحُجَج. ولكن ظاهرُ المصنّف هناك اختيارُ جوازِ وصيّتِهِ، وهنا المنعُ من التدبير[٢]. ويمكن الفرقُ بأنّ التدبيرَ يُشبِهُ العتق ـ بل ربما قيل[٣]: هو عتقٌ كالوصيّة[٤] ـ فلا يلزم من جواز الوصيّة جواز العتقِ، وهو فرقٌ ضعيفٌ؛ لأنّ المقتضي للوصيّةِ والعتقِ واحدٌ في الصبيّ، ومن ثَمّ تلازما في الخلافِ والوفاقِ إلّا نادراً إلّا في المعنى.

---

١. تقدّم في ج ٢، ص ١٥٨.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٢١٤، الرقم ٥٦٧٤.

٣. القائل هو ابن إدريس انظر ما يأتي بعيد هذا عنه.

٤. هكذا في جميع النسخ ولعلّ الصحيح: «لا وصيّة».

● والأقربُ عدمُ اشتراطِ نيّةِ القُربةِ، فيقعُ من الكافرِ وإنْ كان حَربيّاً.

ولو أسلم مُدَبَّره بيع عليه، فإنْ مات مولاه قبلَ البيع عَتَقَ من ثُلثه، فإنْ عَجَزَ بِيع الباقي على الوارث الكافر، واستقرّ ملكُ المسلم.

ولو دبّر نصيبَه من عبدٍ مشتَرَكٍ لم يَسْرِ إلى الباقي.

● ولا يبطُلُ لو ارتدّ بعدَ تدبيره، وعَتَقَ من ثُلثِه بعد مَوتِه وإنْ كان عن فطرةٍ على إشكالٍ. ولا يصحُّ تدبير المرتدّ عن فطرةٍ، ويصحُّ لا عَنْها.

ومن الأخرس بالإشارة المعقولةِ.

قوله: «والأقربُ عدمُ اشتراطِ نيّةِ القُربَة، فيقع من الكافرِ وإنْ كان حربيّاً».

أقول: أقربُ القولَين، أنّه لا تُشترط في صحّةِ التدبير نيّةُ القُربَة، وهو قول الشيخ[١] والمحقّق[٢]؛ لأنّه وصيّةٌ وكلُّ وصيّةٍ لا تشرط فيها نيّةُ القُربة.

والقولُ الآخر لابن إدريسَ: أنّه يُشترط بناءً على أنّه عِتقٌ، فإنّ العتقَ مشروطٌ بنيّةِ القُربة[٣]. ويتفرّعُ على القولَين صحّةُ تدبيرِ الكافر عبدَهُ، فعلى الأوّلِ لا كلامَ في الصحّةِ. وعلى الثاني يبنى على ما ذُكِرَ في العتقِ، والأوّل أصحُّ.

قوله: «ولا يَبطُلُ لو ارتدَّ بعدَ تدبيرِه، وعَتَقَ من ثلثِهِ بعد موته وإنْ كان عن فطرةٍ على إشكالٍ».

أقول: إذا دبَّر المسلمُ ثمّ ارتدَّ، أو دبَّر في حال كفرِه وجوّزناهُ ثمّ أسلم ثمّ ارتدَّ فإنْ كان عن غَيرِ فطرةٍ لم يبطل التدبيرُ؛ لبقاءِ المِلك. وإنْ كان عنها ففي البطلانِ إشكالٌ؛ ناشئٌ من زوال مِلك المرتدّ عن فطرة، فيزول شرطُ استمرارِ الصحّة؛ لأنّ شرطها بقاء الملك إلى الموت، والمشروط عَدَمٌ عند عدمِ شرطِه. ومن أنّ حقَّ المدبَّر سابقٌ على حقِّ الوارثِ وحينئذٍ لا ينتقل إلى الوارثِ، خصوصاً عند من منعَ بيعَ المدبَّر، فإذا مات السَّيّدُ نفذ العتقُ.

---

١. النهاية، ص ٥٥٢؛ المبسوط، ج ٦، ص ١٧١ و ١٨٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٨٩؛ المختصر النافع، ص ٢٣٧.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

المطلبُ الثاني في أحكامه

التَدبيرُ وصيّةٌ يصحّ الرجوع فيه وفي بعضهِ متى شاء المُدبِّرُ، ولَو قال: «إذا متُّ في مَرضي فأنتَ حُرٌّ» فهو رجوعٌ عن المُطلق.

● ويبطل بإزالةِ ملكِه، كالهبةِ والبيعِ على رأي، والعتقِ والوقفِ والوصيّةِ.

ولكنْ هنا لطيفةٌ، وهي أنّه إذا قيل بعدمِ البطلانِ ومات السيِّدُ ينعتق ثلثُه؛ إذ لا مال سواه، ولا يعجّل للورثة الثلثانِ قبل الوفاة، وفي المبسوط [١] أطلق القولَ ببقاءِ التدبيرِ مع الارتداد، وشيخنا المُصنِّف في القواعد [٢] أفتى بالبطلان فيه جزماً؛ لأنّ المدبَّر قابلٌ للخروج عن مِلك المدبِّرِ، وقد وُجِدَ سببُه ـ وهو الارتدادُ ـ فكان باطلاً، إلّا أنّه لو قيل بعتقِ المُدبَّر بمجرّدِ الارتدادِ لم يكن ذلك ببعيدٍ؛ لإجراء الشارعِ إيّاهُ مجرىَ الموتِ في الأحكام.

قوله ﷺ: «ويَبطُلُ بإزالةِ ملكه، كالهبة والبيعِ على رأيٍ».

أقول: هذا فتوى المبسوط [٣] وموضع من الخلاف [٤] وابنِ إدريسَ [٥] والمحقّق [٦] وشيخُنا المصنِّف [٧]؛ لأنّه وصيّةٌ وكلُّ وصيّةٍ يجوز الرجوعُ فيها، والبَيْعُ يتضمّن الرجوع فكان مُبطلاً؛ ولقول الباقرِ ﷺ في صحيحة محمّد بن مسلم: «هو مملوكةُ إنْ شاءَ باعه و إنْ شاءَ أعتقَه» [٨].

وجه الاستدلال: أنّه خيّرهُ في بَيْعِه، وهو محمولٌ على الصحيحِ، وهو أعمُّ من تقدُّمِ الرجوعِ أو عدمِه.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٣.
٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٤.
٣. المبسوط، ج ٦، ص ١٧١.
٤. الخلاف، ج ٦، ص ٤١٢، المسألة ٦.
٥. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.
٦. شرائع الاسلام، ج ٣، ص ٩١؛ المختصر النافع، ص ٢٣٨.
٧. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩١، المسألة ٤٤؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٢٧؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٢١٧، الرقم ٥٦٨٣.
٨. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥، باب المدبّر، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٥٩، ح ٩٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٧ـ٢٨، ح ٩٠.

وليس الإنكارُ رجوعاً وإنْ حَلَفَ المولى، ولا الاستيلاد، فإنْ قَصَرَ الثلثُ عَتَق الباقي من نصيبِ وَلَدِها.

وقال المفيد [١] والشيخ في النهاية [٢] والقاضي [٣] و أبوالصلاح [٤]: لا يبطلُ التدبيرُ بالبَيْع، ويتناولُ الخدمةَ ويتخيّرُ المشتَري مع عدمِ العلم؛ لروايةِ السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام قال: «باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمةَ المدبَّر، ولم يبع رقبته» [٥].

وقال الحسن [٦] و الصدوق [٧]: تُباعُ خدمتُهُ ولا تُباعُ رقبتُه إلّا بشرطِ العتقِ على المشتَري، وزاد الصدوقُ: عندَ موتِه؛ لصحيحة محمّد بن مسلمٍ عن أحدهما عليه السلام في الرجل يُعتِقُ غلامَه أو جاريتَه عن دبرٍ منه ثمّ يحتاجُ إلى ثمنِه، أيبيعه؟ فقال: «لا، إلّا أنْ يشترطَ على الذي يبيعُه إيّاهُ أنْ يعتقَه عند موتِه» [٨].

والشيخ جمعَ بين الروايات بأنْ حَمَلَ رواياتِ البَيْعِ على تقدّم النقض، أو على بَيْعِ الخدمةِ حالَ الحياةِ [٩]. وردَّهُ المصنِّفُ:

بأنّ متعلّقَ البَيْعِ الأعيانُ لا المنافعُ، وجمع بينهما بحملِ مانعيّةِ البَيْعِ على التدبيرِ الواجب كالنذرِ، ومجوِّزيّته على الندب، ومجوِّزة بَيعُ الخدمة على الإجارةِ مدّةً معيَّنةً، فإذا انقضَت آجَرَهُ أُخرى، وهكذا إلى أنْ يموتَ [١٠].

فيصدق أنّه قد باع خدمتَهُ مجازاً؛ إذ الإجارةُ بَيعُ المنافعِ مدّةً معيّنةً أو مُشبِهةٌ للبيعِ، وهذا مأخوذٌ من ابن الجُنَيْد، فإنّه منع من بيعِ المدبَّرِ واجباً وجوّزَ الندب، وجعل بَيعَ الخِدمةِ

---

١. المقنعة، ص ٥٥١.
٢. النهاية، ص ٥٥٢.
٣. المهذّب، ج ٢، ص ٣٦٦.
٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٩.
٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٠، ح ٩٤٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ح ١٠٠.
٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤؛ وولده فخرالدين في إيضاح الفوائد، ج ٣، ص ٥٥٠.
٧. المقنع، ص ٤٦٤.
٨. الفقيه، ج ٣، ص ١٢٠، ح ٣٤٦١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ح ٩٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٨، ح ٩٥.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٣، ذيل الحديث ٩٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٩، ذيل الحديث ١٠٠.
١٠. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٩٣، المسألة ٤٤.

وإذا مات المولى عَتَق من الثُلث، فإنْ قَصرَ عَتَق مايحتمله، ولو لم يكن سواه عَتَق ثُلثُه.

ولو دبَّر جماعةً دفعةً فإنْ خرجوا مِن الثُلث، وإلّا عَتَق مايحتمله الثلثُ بالقرعةِ، ولو رتّب بُدِئ بالأوّلِ فالأوّل، فإن اشتَبَه أُقرِعَ.

ولو استوْعب الدينُ التركَةَ بطل، ولو فَضَل شيءٌ عَتق من المدبَّرِ بنسبة ثُلث الباقي. ● ولو كان له مالٌ غائبٌ فالوجهُ تنجيزُ عتقِ ثُلثِه قبلَ تسلُّطِ الوارثِ على مِثْلَيه ثمّ كُلَّما حصل شيءٌ عتق بنسبتِه.

ولو حَمَلتْ بعد التّدبيرِ من مملوكٍ بعقدٍ أو شُبهةٍ أو زنى سرى التدبيرُ إلى الأولاد، وله الرجوعُ في تدبيرِهم كالأُمّ، وليس الرجوعُ عن أحدِهما رجوعاً عن

بالمكاتبَةِ أو نحوها [١]. وابنُ إدريسَ [٢] جعله صُلحاً. والمصنِّفُ في الكتاب جَمعَ في الجوازِ بين البَيْعِ والهِبة؛ لعدمِ القائلِ بالفرقِ، وكذا الشيخ نَجمُ الدين [٣]، ولكنَّهُ اختار بطلانَ التدبيرِ بالبَيْع. إنْ قَصَد به الرجوعَ، وإلّا تناولَ الخدمةَ. فكأنّهُ جمعَ بين الروايات أيضاً.

قوله ﴿ﷺ﴾: «ولو كان له مالٌ غائبٌ فالوجهُ تنجيزُ عتقِ ثُلثه قبل تسلُّط الوارث على مثليه».

أقول: إذا مات السيِّدُ المدبِّر وخلَّفَ مالاً غائباً غيرَ العبدِ ولم يخلِّف حاضراً سواهُ، فهل يعجّل عتق ثُلثِهِ أم لا؟ وجهان:

أحدهُما: التعجيلُ؛ لأنّه أقلُّ الأحوال، فإنّ غايةَ ما في الباب عدمُ المالِ الغائبِ بالكلّيّةِ وبقاؤه، فعتق الثلث متحقّقٌ سواءٌ وُجِد المالُ الغائبُ أو لم يُوجَد.

والثاني: التأخيرُ؛ لأنّ مقتضى إنفاذِ الوصيّةِ أنْ يتصرَّفَ الوارثُ في ضِعفِها، ولا تصرُّفَ هنا للوارثِ في رَقَبةِ المدبَّر، فحينئذٍ يؤخَّرُ عتقُ الثلثِ إلى أنْ يتحقّقَ الحالُ، فإنْ وُجد المالُ أو شيءٌ منه عتق بالحسابِ وإلّا عتق الثلث عند الوجود؛ لتصرُّفِ الوارثِ حينئذٍ في الباقي. وربما أمكن احتمالُ المُراعاةِ، والفائدةُ تَظهرُ في الكسبِ المتجدِّد بعد الوفاةِ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٨٩، المسألة ٤٤.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٢.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩١؛ المختصر النافع، ص ٢٣٨.

الآخرِ. وولدُ المدبَّر المملوكِ مُدبَّرٌ. ولو دبَّر الحامِلَ لم يَسْرِ وإنْ عَلِمَ بالحملِ. ولو وَلَدتْ لأقلَّ مِن سِتَّةِ أشهرٍ من حينِ الرجوعِ في تدبيرِها فهو مدبَّرٌ، ولو كان لستَّةِ أشهرٍ فلا، ولو ادَّعتِ الحملَ بعد التَدبيرِ فالقَولُ قولُ المولى مع يَمِينِه.

ولو دبّر الحملَ صحّ ولم يَسْرِ إلى الأُمِّ، فإنْ جاء لدونِ ستَّةِ أشهرٍ حكم بتدبيرِه، وإلّا فلا.

وإباقُ المدبَّرِ إبطالٌ لتدبيرِه، وأولادُه بعدَه رِقٌّ، وقبلَه مدبَّرون، ولا يبطل لو أبقَ مدَّةَ الخدمة المجعولةِ للغيرِ إذا حرّره بعدَ موتِ الغيرِ، ولا بارتدادِ العبدِ.

وكسبُ المدبَّرِ قبلَ الموت لمولاه، فلو ادّعى الوارثُ تكسُّبَه في الحياةِ قُدِّمَ قولُ المدبَّر مع اليمين، فإنْ أقاما بَيِّنةً حُكِمَ للوارثِ، وأرشُ مايُجْنى عليهِ للمولى.

ولو قُتِلَ قُوِّم لمولاه مدبَّراً وبطل التدبيرُ. ولو جنى بِيع فيها، فإنْ فداه مولاه لم يبطل التدبيرُ، ولو لم تستوعب الجنايةُ قيمتَه بِيع مايحتملُه وبقي الباقي مدبَّراً، ولو مات المولى قبلَ فكِّه عَتَق وعليه أرشُ الجنايةِ لا المولى.

ولواكتسب بعدَ المولى فالجميعُ له إنْ خرج من الثُلث، وإلّا بقدرِ مايتحرَّر منه والباقي للورثةِ.

ولو دبَّرَ المكاتبَ فأدّى مالَ الكِتابةِ عتَق، وإلّا بالتدبير إنْ خرج من الثُلث، وإلّا ما يحتمله الثُلث وسقط من مالِ الكتابةِ بنسبتِه وكان الباقي مُكاتَباً. ولو كاتب المدبَّرَ بطل التدبيرُ، بخلافِ ما لو قاطعه على مالٍ ليعجِّل عتقَه.

والشيخ في المبسوط [1] اختارَ الأوّل ونقل الثاني قولاً. والمحقِّقُ [2] اختار الأوّل بلااحتمالٍ. وفي قول المصنِّف: «قبل تسلُّط الوارث على مثليه» إشارةٌ إلى حُجَّةِ المانعِ التي قرَّرناها. والجوابُ عنها أنّ المعتبرَ وجودُ ما لَهُ صَلاحيّةُ التسلُّطِ، وهو موجودٌ هنا.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٧٤.
٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٣.

المقصد الثالث في الكتابة

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في الأركان

وهي أربعة:

[الركنُ الأوّلُ]: الصيغةُ

فالإيجابُ «كاتَبْتُك على كذا تؤدِّيه في وقتٍ كذا»، والقبولُ كلُّ لفظٍ يدلُّ على الرضى.

● ولا تفتقر إلى قوله في الإيجاب: «فإذا أدَّيتَ فأنت حرٌّ» مع قصده على رأي، فإن اقتصر على ذكر العِوض والأجَلِ والعقدِ والنِيَّةِ فهي مُطلقَةٌ. وإنْ قال: «فإنْ عجزتَ فأنت رَدٌّ في الرقِّ» فهي مشروطةٌ.

قوله رحمه الله ـ في الكتابة ـ: «ولا تفتقرُ إلى قوله في الإيجابِ: «فإذا أدَّيتَ فأنتَ حُرٌّ» مع قصدِه على رأيٍ».

أقول: هذا مذهبُ الشيخِ رحمه الله في المبسوط [1] والمحقّق [2]؛ لأنّ غايةَ الكِتابة التحرير، فهي دالّةٌ عليه فلا يجبُ ذكرُها، كما لا يجب ذِكرُ غايةِ البَيْع والإجارة؛ ولأنّ الكتابةَ بَيْعٌ للعبدِ من نفسِه عند بعضِهم [3]، وهو مقتضٍ للعتق فلا معنى للفظِ. نعم تفتقر إلى قصدٍ لتتميّزَ عن عبارةِ

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٧٤.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦.

٣. قاله أبو الصلاح الحلبي في الكافي في الفقه، ص ٣١٨؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦، وسيذكره الشهيد في ص ٢٧٣.

فالمُطلقةُ يتحرّر منه بإزاء مايؤدّي من العِوَضِ، ولا يتحرّر في المشروطةِ منه شيءٌ إلّا بأداء الجميعِ، ● فإنْ عجز ـ وحدُّه تأخيرُ النَجمِ عن محلِّه علـى رأي ـ أو يُعلَمَ من حاله العجزُ كان للمولى فسخُها، ولا يَردُّ عليه ما أخَـذَه، ويُستحبُّ

الساهي والنائم. وقال في الخلاف ـ وهو لا يخلو من كلام ابن إدريسَ [1] ـ : يشترط التلفّظُ بقوله : «فإذا أدّيتَ فأنتَ حرٌّ» مع قصده ؛ لأنّ الكتابة مشتركةٌ بين المراسَلَةِ والمخارجةِ الشرعيّة فلابُدَّ من مائزٍ [2].

وفيه نظرٌ ؛ لأنّها عند الإطلاق تنصرفُ إلى الشرعيّة ؛ لأنّها حقيقةٌ فيها شرعاً. والأجودُ أنْ يقال : إنّ القصدَ إلى هذا المعنى إذا كان معتبراً فلابُدَّ من وجودِ لفظٍ يدلّ عليه، وليس ذلك لفظَ الكتابة ؛ لكونها أعمَّ منه ولا دلالةَ للعامّ على الخاصّ، فيتعيَّن اللفظُ المدَّعى أو ما قامَ مقامَه. وهذا هو الدليلُ على اعتبارِ الإيجابِ والقبولِ اللفظيّين في كلِّ عقدٍ، وهو الأقوى.

قوله ﷺ : «فإنْ عجز ـ وحدّهُ تأخير النجم عن محلّه على رأي ـ أو يُعلم من حالِه العجزُ كان للمولى فسخُها».

أقول : عجزُ المكاتَبِ المشروطِ مبيحٌ لتسلُّط المولى على فسخِ الكتابة. واختلف في المراد منه.

فقال الصدوق : هو التأخيرُ بعد إنظارهِ ثلاثَة أنجُمٍ [3] ؛ لروايةِ القاسم بن سليمان عن الصادق ﷺ أنّه : «يُنتَظر بالمكاتبِ ثلاثة أنجُمٍ فإنْ عجز رُدَّ رقيقاً» [4].

وأُجيبَ : بضعفِ السندِ، وبالحملِ على الندب [5].

وقال ابنُ الجُنَيْد :

إنّ شرطَ العجزِ عن شيءٍ يَتحقّقُ بتأخيرِ نجمٍ عن محلّه أو بعضه، وإنْ كان عن نجمٍ لم يتحقّق إلّا بالعجزِ عن جميعِه لا بعضِه، ولو أخّره إلى تاليه [6].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٦.
٢. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٤، المسألة ٧.
٣. المقنع، ص ٤٦٦.
٤. الفقيه، ج ٣، ص ١٣٢، ح ٣٤٩٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٧، ح ٩٧٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٧.
٥. المجيب هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٥، المسألة ٦٨.
٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٣، المسألة ٦٨.

للمولى الصبرُ. وهي بنوعيها لازِمةٌ. وتبطل بالتَقايُلِ لا بموتِ المولى.

قلت: هذا التفصيلُ حسنٌ ولكنَّ الكلامَ مع إطلاقِ العجز.

وقال المفيدُ [١] والشيخُ في المبسوط [٢]: أحدُ الأمرين، إمّا الإلطاطُ [٣] بالحقِّ بعدَ الحُلولِ، أو عدم القدرة بعده. إلّا أنّ المفيدَ بناهُ على اشتراطِ رجوعِه عبداً، أو اشتراط تعجيزه بالإلطاطِ أو العَجز.

قلتُ: فيه نظرٌ؛ فإنّ المقتضي لرجوعِه عبداً ليس هو العجزُ، بل فَسخُ المولى الكتابةَ، وإلّا فلو أنظرَه بقي مكاتباً. والظاهر أنّ الشيخَ أرادَ به مع فسخِ السيِّدِ أو المُجازِ.

وقال في الاستبصار [٤] وابن إدريسَ [٥] والمصنِّفُ: هو تأخير نَجمٍ عن محلِّه [٦]. والحجّة للمفيد ولهم أنّه إخلالٌ بالشرطِ، ولصحيحةِ معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام حينَ سألهُ ماحَدُّ العَجز؟ فقال: «إنّ قُضاتَنا يقولونَ: إنّ عجزَ المكاتَب أنْ يؤخِّر النجم إلى النجم الآخَرِ حتّى يحولَ عليه الحول»، قلت: فما تقول أنت؟ فقال: «لا، ولا كَرامةَ، ليس له أنْ يؤخِّرَ نجماً عن أجَلِه إذا كانَ ذلك من شرطِه» [٧].

أقول: هذا ليس بنصٍّ بل هو ظاهرٌ؛ لأنّ قوله: «ذلك» إنْ رجعَ إلى «العجز» حتّى صار «إذا كانَ العجزُ من شَرطِهِ» صَلُحَ للاستدلال، وإنْ رجعَ إلى «تأخير النجمِ عن أجَلِه» فلا؛ لأنّه إذا شرط أنّه إنْ أخّر النجمَ عن أجله فسَخَ كتابتَهُ لم يُنازَع فيه، لكنّ الأوّلَ أولى؛ لأنّ «ذلك» لا يُشارُ بها إلى القريب بل إلى البعيد على الوضعِ اللغوي.

---

١. المقنعة، ص ٥٥١.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٥٦.

٣. لَطَّ الغريم بالحقّ دون الباطل وألَطَّ، والأُولى أجود: دافع ومَنَعَ الحقّ. لسان العرب، ج ٧، ص ٣٨٩، «لطط».

٤. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٤، المسألة ٦٨.

٧. الكافي، ج ٦، ص ١٨٥ ـ ١٨٦، باب المكاتب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦، ح ٩٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٣ ـ ٣٤، ح ١١٣.

والكِتابةُ مستحبّةٌ مع الأمانة والتكسُّبِ، ويَتأكَّد مع سؤال العبدِ، وليستْ عِتقاً ولا بيعاً. ولو باعه نَفْسَه بثمنٍ حالٍّ أو مؤجّلٍ لم يصحّ.

ولقول الصادق ﷺ في صحيحة معاوية أيضاً: «ليس لها أنْ تؤخِّر النجم بعد حلّه شهراً واحداً»[1].

وقال في النهاية ـ وتَبِعَهُ ابن البرّاج[2] والمحقّق[3] في ظاهرِ كلامه ـ: هو تأخيرُ نَجمٍ إلى آخر، أو يُعلم من حاله العجزَ[4]؛ لرواية إسحاق بنِ عمّار عن الصادق، عن الباقر ﷺ: «إنّ عليّاً ﷺ كان يقول: إذا عجز المكاتَبُ لم تردّ مكاتبتُه في الرقّ ولكن ينتَظِر عاماً أو عامين، فإنْ قام بمكاتبتِه، وإلّا رُدَّ مملوكاً»[5].

وجه الدلالةِ حمل العامين على الندب والمُتحقّق هو العام.

ثمّ نقول: إذا عَلِم من حالِه العجزَ كان التأخيرُ عَبَثاً؛ لأنّ التأخير لرجاءِ القُدرةِ فإذا عَلِمَ عدمَها انتفت فائدتُه.

وأجابَ عنها المصنّفُ في المختلف: بضعفِ السند، والحمل على الندب[6].

ثمّ عُدْ إلى لفظ الكتاب[7]. فقوله: «وحدّه» ليس المرادُ به المُصطلَح عليه في المعقولِ، بل المرادُ به هنا إمّا العَلامةُ أو السبب، ولكن جاء في ألفاظِ النُصوصِ والفقهاءِ، فلم يتعدَّهُ المصنّف.

وقوله: «أو يُعْلَمُ من حاله العجز». يفهمُ منه الاتّفاقُ على أنّه إذا عُلِمَ من حاله العجزُ يتسلّط المولى على الفسخِ؛ لأنّه جعلَهُ في مقابلةِ الخلاف؛ لأنّ «أو» للعنادِ. ونحنُ قد حكينا أنّ

---

١. الكافي، ج ٦، ص ١٨٧، باب المكاتب، ح٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٦، ح ٩٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٤.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٣٧٦.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦: وحدّ العجز أن يؤخّر نجماً إلى نجمٍ، أو يعلم من حاله العجز عن فكّ نفسه. وقيل: أنْ يؤخّر نجماً عن محلّه وهو مرويّ؛ وفي المختصر النافع، ص ٢٣٩: وحدّه: أنْ يؤخّر النجم عن محلّه، وفي رواية: أن يؤخّر نجماً إلى نجم، وكذا لو علم منه العجز.

٤. النهاية، ص ٥٤٩.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٦٦، ح ٩٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٣٤، ح ١١٥.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١١٥، المسألة ٦٨.

٧. يعني أيّها القارئ عُدْ إلى لفظ الكتاب.

● وتفتقر إلى الأجلِ على رأي. ولا يتعلّق بالفاسدةِ حكمٌ. ويَلْزَمُ ما يشترطه السيّدُ في العقدِ من المُباحِ. ولو قال: «أنت حرٌّ على ألفٍ» وقَبِلَ لَزِمَه الألفُ حالّاً.

العبارةَ المتضمِّنة لتأخير النجم عن نجمٍ. والعلمُ بعجزه هي عبارةُ الشيخ [1]، وهو قولٌ من جُملةِ الأقوال، ويفهمُ منه أنّ القولَ بتأخير النجم عن محلّه والعلمَ بالعجزِ قولٌ واحدٌ بأحدِ الأمرين.

ويشكل بأنّ العلم بحالِهِ إنْ كان قبلَ النجم لم يتسلّط السيّدُ على الفسخِ قطعاً، وإنْ كان بعدَ النَّجم فهو بعينه تأخيرُ النَّجم عن محلّه أو مستلزمٌ له، فلا يجعَلانِ أمرينِ، بل العلمُ بالعجزِ قَسيمُ تأخيرِ النَّجم إلى نجمٍ آخَر.

ويكون الفرق بينهما أنّ العلمَ بالعجزِ بعدَ حُلُول النَّجم مسلّطٌ على الفسخ وإنْ لم يتأخَّر النَّجم إلى الآخر، ولا يتوقّف الحكمُ بالعَجزِ على التأخير إلى الآخر، إلّا إذا لم يُعلم من حالِه العجز.

ثمّ قول الأصحابِ رحمهم الله: «أو يُعلمُ من حالِه العجز» [2] ليس على إطلاقِه؛ إذ لو عُلِم قبل حُلولِ النَّجم لم يُبِح الفسخَ كما مرَّ، بل المرادُ به أحدُ الأمرين: إمّا العلمُ بالعجزِ بعدَ الأجلِ في الحال، أو فيه وفي المالِ إلى حُلول النجم الآخَر، بمعنى العلمِ بعدمِ قدرته طولَ المدّةِ التي بينَ النجمين، بحيث يحلّ النجمُ الآخَرُ ولا قدرةَ له، وهذا أشبَهُ بالمراد؛ لأنّ الأوّلَ لو أباحَ لكان قولاً بأنّ العجزَ تأخيرُ النجم عن محلّه. والمرادُ بـ«العلم» هنا الظنُّ الغالب، والمعتبرُ ظنُّ الحاكم. والأقوى مختارُ الاستبصار [3].

قوله رحمه الله: «وتفتقر إلى الأجلِ على رأي».

أقول: أي تفتقر الكتابةُ في صحّتها إلى الأجل، بمعنى بطلانِ الكتابة الحالّة لفظاً أو حكماً، وهو فتوى الشيخ في المبسوط [4] وابن حمزةَ [5] والمحقّق [6] والمصنّف [7]؛ لأنّ المعاملةَ إنْ وقعت على ما في يدِ العبد فهو للمولى لا تصحُّ المعاملةُ عليه، وعلى غيره فهو متوقّعٌ

١. النهاية، ص ٥٤٩.

٢. تقدّم آنفاً.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ٣٥، ذيل الحديث ١١٧.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٧٣.

٥. الوسيلة، ص ٣٤٤.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٦.

٧. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٥؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٢٢٤، الرقم ٥٦٩٩.

[الركنُ] الثاني: السيّدُ

وشرطُه البلوغُ والعقلُ والاختيارُ والقصدُ والمِلْكُ وجوازُ التصرُّفِ.

فلا تَنْفُذُ كتابةُ الصبيِّ والمجنونِ والمُكْرَهِ والساهي والسَكرانِ وغيرِ المالكِ والمحجورِ عليه لِفَلَسٍ أو سَفَهٍ.

ولو كاتب وليّ الطفلِ صحّ مع الغِبْطَةِ.

● ولو كاتب الكافرُ صحّ إلّا أنْ يُسْلِمَ العبدُ أوّلاً، ولو أسلم بعدَها ففي الانقطاعِ إشكالٌ.

الحصولِ، فلابدَّ من ضرب أجلٍ له؛ لئلّا تتطرّقَ الجهالةُ الداخلة في الغَرَرِ المنهيِّ عنه. وفيه نظرٌ.

وقال الشيخ في الخلاف[1] وابنُ إدريسَ[2]: تَجوزُ حالّةً؛ للأصلِ، ولقوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾[3]. والزيادةُ على النصّ نَسخٌ.

والحَقُّ أنْ نقولَ: الكتابةُ إمّا بَيعٌ للعبدِ من نفسِه ـ كقول التقيّ[4] وابن إدريسَ[5] ـ أو معاملةٌ مستقلّةٌ، فإنْ كان الأوّلُ فلا افتقارَ إليه، وإنْ كان الثاني فيحتمل الوجهين. ومن ثَمّ جزم ابن إدريسَ بالصحّة. هذا، وأنّ الشيخ نفى كونَها بيعاً[6]. ثمّ جوّز بَيْعَ العبد من نفسِه بثمنٍ حالٍّ[7]، ففي الجمعِ حينئذٍ بين كلاميه نظرٌ، إلّا مع إقامة البرهان على اختصاصِ الكتابة بالأجَل.

قوله ﷺ: «ولو كاتَبَ الكافر صحَّ إلّا أنْ يُسلِمَ العبد أوّلاً، ولو أسلمَ بعدها ففي الانقطاع إشكالٌ».

أقول: الأصحُّ جوازُ مكاتبةِ السيّدِ الكافر إلّا أنْ يكون عبدُه مُسلِماً، فلا تجوز في الأصحّ؛ لوجوبِ بَيْعه عليه، فإذا كاتب عبدَه كافرينَ فأسْلَمَ العبدُ بعد الكتابة

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨٣، المسألة ٥.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٣٠.

٣. النور (٢٤): ٣٣.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣١٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ٧٣.

٧. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٠.

ولو كاتبَ الحربي صحَّ، فإنْ قهره السيّد عاد مِلكُه قبلَ العِتق وبعدَه.

ففي انقطاعِ الكتابةِ إشكالٌ مبنيٌّ على مقدِّمتَين:

الأُولى: أنّ الكتابةَ هل هي بَيْعٌ أم لا؟ وقد ذُكِرَ[١].

الثانية: هل المرادُ بـ«السبيلِ» سبيلٌ مّا، أو سبيلٌ مخصوصٌ وهو السبيلُ القويّ؟

يُحتَمَل الأوّل؛ لأنّ السبيلَ نكرةٌ في سياقِ النفي وهي تَعمُّ، فينتفي كلُّ سبيلٍ.

ويحتمل الثاني؛ لأنّ السبيلَ القليلَ ممّا لا تَحصُلُ الغضاضةُ به غالباً. فيُحمل على ما تَحصُل به الغضاضةُ. والحقُّ الأوّل.

إذا ظَهَر ذلك فنقولُ: الكِتابةُ إنْ كانت بَيْعاً فلا إشكالَ في بقاءِ الكتابة؛ لحصولِ الغاية. وإنْ لم تكن، فإنْ قيل بثاني المُقدِّمةِ الثانية لم تنقطع أيضاً؛ لزوال مُعظَم السبيلِ بالكتابة. وإنْ قيل بأوّلها فينبغي القولُ بانقطاعِ الكتابة؛ لبقاءِ السبيل عليه في منعه من التزويجِ والاقتراضِ والإسلاف وغيرِ ذلك. وقد صحّحنا الأوّل، فكان ينبغي القولُ بانقطاعِ الكتابة. لكن وُجِدَ هنا معارِضٌ وهو أنّ نفسَ الكتابةِ مانعةٌ من البَيْعِ بالنصّ، فلا يمكن القولُ بأنّه يباع عليه.

ولك أنْ تقول: الكتابةُ مانعةٌ من البيعِ مادامت كتابةً، وهنا بنفس الإسلامِ انقطعت، فلا منعَ من البَيْع. والأوّل مذهبُ الشيخ في المبسوط[٢]، وقوّاه المصنِّفُ في المختلف[٣].

وابنُ الجُنَيد قال: يُباعُ للراغبِ ولافسخَ للكتابةِ، وإذا أدّى مالَها عُتِقَ[٤]. والثاني أصحّ؛ لأنّه إذا كان بيعُه المسلَّط لغيره على نفسِه مزيلاً للسلطنةِ فلأنْ يزيلها المسلّط له على نفسه أولى، وما ذكر من وجودِ السبيلِ بالاقتراضِ والإسلافِ فنادرٌ لا عبرةَ به. ولا يقال: مالُ الكِتابةِ سلطنة؛ لأنّ مالَ الكتابةِ كالدَّين الثابتِ للكافرِ على المسلم، وحينئذٍ يمكن أنْ يقالَ بالحيلولة.

ولك أنْ تختصرَ المنشأ فتقول: من زوال معظم سلطنةِ الكافرِ أو كلّها فحصلت غايةُ البَيْع فلا فَسخَ، ومن بقاء الملك الذي هو سببٌ في كلِّ سلطنةٍ فتنفسخ. ويمكن تكلُّفُ الفرقِ بين المشروطِ والمطلَقِ، والنظرِ إلى قُصورِ زمانِ الأداء عن زمانِ حصولِ المشترى.

١. في ص ٢٦٨.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٩.

٣. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ١٠٨.

٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٤٦، المسألة ١٠٨.

وتصحّ كتابةُ المرتدّ لا عن فطرةٍ للكافرِ لا للمسلِم.

ولو كان عِوَضُ الكافِرَيْنِ خَمراً وتَقابَضا بَرِئَ المملوكُ، ولو أسلما قبلَه فعليه القيمةُ.

[الركنُ] ● الثالثُ: العبدُ

وشرطُه التكليفُ والإسلامُ على رأي.

ويجوز أن يُكاتب بعضَه، سواءٌ كان الباقي مِلكَه أو مِلكَ غيره أو حرّاً.

قوله ﷺ: «الثالث: العبدُ، وشرطُه التكليفُ والإسلامُ على رأي».

أقول: يُشترَطُ في صحّة كِتابةِ العبد كونُه مكلّفاً، فلو كاتب الصبيّ أو المجنون لم يصحّ؛ لأنّه ليس لهما أهليّةُ القبول. ولا يقال: إنّ للسيّد عليهما ولايةً فيقبل عنهما.

فنقول: إنّ الله سبحانه وتعالى قال: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَـٰبَ﴾ [1]. والصبيُّ والمجنون لا ابتغاءَ لهما؛ ولأنّ مقتضى الكِتابةِ وجوبُ السعي ولا يجب عليهما شيءٌ، وعليه الإجماعُ. ولكن بعض العامّة [2] المجوِّزين للعتق بالصفةِ حكموا بعتقِ كلِّ واحدٍ منهما إنْ أدّى.

ويُشترَط كونُ العبدِ مسلماً، وهو قولُ المرتضى [3] والشيخِ في المبسوط [4] وابنِ إدريسَ [5] والمحقّق [6]؛ لاشتراطِ الخيرِ وهو الدِينُ والأمانةُ وهما منتفيان عن الكافرِ. ولأنّه يؤتى من الزكاةِ، وهو متعذّرٌ في الكافر.

وقال في الخلاف: الخيرُ هو التكسُّبُ والأمانة [7]. وعند المرتضى والشيخ و ابنُ إدريسَ يُحمَلُ المشترك على معانيه، فلابدَّ من وجود الدِين كيف كان.

---

١. النور (٢٤): ٣٣.

٢. القائل به منهم الشافعي، راجع المهذّب، الشيرازي، ج ٢، ص ١٦؛ والمغني، ابن قدامة، ج ١٤، ص ٤٤٤ ـ ٤٤٥.

٣. الانتصار، ص ٣٨١، المسألة ٢٢٤.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٣٠.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٩.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧؛ المختصر النافع، ص ٣٣٩.

٧. الخلاف، ج ٦، ص ٣٨١، المسألة ٣.

ولو كاتب بغيرِ إذنِ شريكِه صحّ، ولا يجب التقويمُ. ولو كاتَباه على مالٍ واحدٍ صحّ وبُسِطَتِ النجومُ على قدرِ مالَيهما، ولو شرطا تفاوتاً في القِسْمَةِ صحّ. ولو عجز فأراد أحدُهما الإبقاءَ والآخَرُ الفسخَ صحّ، وكذا لو عجّزه أحدُ الوارثين وأقرّه الآخَرُ. وليس له الدَفْعُ إلى أحدِهما بدونِ إذنِ الآخرِ، فإنْ دَفع كان لهما.

[الركنُ] ● الرابعُ: العِوَضُ

وشروطُه أربعةٌ :

[أ، ب :] أنْ يكون دَيناً مُنجَّماً على رأي بأجلٍ معلومٍ وإنْ كان واحداً، ويُضْبَطَ وقتُ الأداءِ بما لا يَحتملُ الشركةَ، فلو كاتبه على أنْ يؤدّيَ في سنةِ كذا ـ بمعنى أنّها ظَرْفُ الأداءِ ـ بطلتْ، ولو كاتَبه على أنْ يؤدّي مائةً في عشرِ سنين افتقر إلى تعيين مَحلِّ كلِّ نجمٍ.

[ج :] وأنْ يكونَ معلوماً بأوصافٍ تَرْفَعُ الجهالةَ في قَدرِه وعَينِه، فَيَصِفُ النقدُ بِوصف النسيئةِ والعَرْضَ بوصفِ السَلَمِ.

ثمّ إنّ الشيخ جوّز كتابةَ المرتدّ في المبسوط [١]، وفي الجمعِ بينَهما نظرٌ، والقاضي [٢] تَبِعُه عليهما، وللمحقّق [٣] احتمال بجواز كتابةِ الكافر، فيمكن عودُ «الرأيِ» إليه أو إلى قول الشيخ بكتابةِ المرتَدّ.

قوله ﷺ : «الرابع : العوضُ، وشروطه أربعة : [أ، ب:] [٤] أنْ يكونَ ديناً منجّماً على رأيٍ».

أقول : هذه المسألة مرّت [٥] ؛ وإنّما أعادها هنا ليبنيَ عليها مسائلَ التأجيل.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٣٥.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٣٨٠.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٩٧ ؛ المختصر النافع، ص ٢٣٩، قال فيه: أظهره المنع.

٤. ما أثبتناه موافق لمتن الإرشاد، ولكن في جميع نسخ غاية المراد: «الرابع العوض و يشترط أنْ يكون...».

٥. مرّت في ص ٢٦٩ و مابعدها.

[د:] وأنْ يكونَ العوضُ ممّا يَصِحُّ تملُّكُه لِلمولى.

وتُكره مجاوزةُ القيمةِ.

ويصحُّ على المنفعةِ، فإنْ مرض مُدَّةَ الخِدمةِ بطلتْ، ولا يُشتَرَطُ اتّصالُ الأجلِ بالعقدِ. ولو حَبَسَه لَزِمَه أُجْرَةُ تلك المدَّةِ، ولو ضمّها مع بيعٍ وإجارةٍ صحّ.

وقُسّطَ العِوَضُ على ثَمَنِ المِثْلِ وأُجرَتِه. ولو كاتب اثنين قُسّطَ العوَضُ على قَدرِ قِيمَتِهما وقتَ العقدِ، ويَنْعتق أحدُهما بأداءِ مايَخُصُّه وإنْ عجز الآخرُ. ولو دفع قبلَ الأجَلِ لم يَجِبِ القبولُ.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

إذا عَجَزَ المشروطُ كان لمولاه ردُّه في الرِقِّ والصبرُ، وإنْ عجز المُطْلَقُ وجب على الإمامِ فَكُّه مِنْ سهم الرِقابِ. وإنْ مات المشروطُ قبلَ أداءِ الجميعِ بطلتْ وَوَرِثَه المولى، واستُرِقَّ أولادُه. وإنْ ماتَ المُطْلَقُ تَحَرَّرَ منه بقدر ما أدّى وكان الباقي رِقّاً لمولاه، ويُقسَّم ميراثُه بين المولى وَوَرَثَتِه على النسبةِ. ويؤدّي الوارثُ من نصيبِ الحرّيّة ماتخلّف من مالِ الكتابةِ ويَنْعَتِقُ، وإنْ لم يكن مال سعى في الباقي وعتقَ بالأداءِ.

ولو أوصى للمُطْلَق صحّ له بقدرِ ماتحرّر منه.

ويُحدّ من حدِّ الأحرار بنسبةِ الحرّيّةِ، وحدِّ المماليكِ بنسبة الرقّيّةِ، فإنْ زنى بها المولى سقط نصيبُه وحُدّ بالباقي.

ولا يدخلُ الحملُ الموجودِ في كتابةِ الأُمّ، فإنْ تجدَّدَ مملوكاً دخلَ، ويُعتَقُ منه بحسابِ ما أدّتْ. ولو حملتْ مِن مولاها وبقي عليها مالٌ عتقتْ مِن نصيبِ وَلدِها، فإنْ لم يكن ولدٌ سعتْ في مالِ الكتابةِ للوَرَثَةِ.

ولا يتصرَّف بما ينافي الاكتسابَ ـ كالهبةِ والمحاباةِ والقرضِ والقِراضِ والرَهن والعتقِ ـ إلّا بالإذن. وله البيعُ بالحالِّ لا المؤجَّلِ إلّا بزيادةٍ، فيعجّل

بِثَمَنِ المثل، والشراءُ بالمثلِ وبالدَينِ.

وينقطع تصرُّفُ المولى عنه إلّا بالاستيفاء، فلايطأُ بالملكِ ولا العقدِ، فإنْ وَطِئَ للشُبهةِ فعليه مَهرُها، ولو وَطِئَ أمةَ المكاتب فكذلك.

وكلّ ما يكتسبه المكاتَبُ فهو له، فإنْ فسخ صار للمولى.

ولا تتزوَّجُ المُكاتَبَةُ ولا المكاتَبُ، ولا يطأُ المكاتَبُ أَمَتَه إلّا بإذنِه وإنْ كانت مطلقةً ● ويُكفِّر بالصومِ، ولو أذِنَ مولاه في غيره فالوجه الجوازُ.

قوله ﷺ: «ويكفّرُ بالصوم، ولو أذِنَ مولاهُ في غيره فالوجه الجواز».

أقول: إذا وجب على المكاتبِ المشروطِ كفّارةٌ مخيَّرةٌ أو مرتّبةٌ فـفرضهُ الصـوم؛ لأنّ التكفيرَ بالإطعامِ والكسوة والعتق فَرعُ الملكِ وهو لا يـملكُ حـقيقةً، وإنْ بـاع أو اشـترى انقطعت سلطنةُ المولى عنه، ولمّا سقط الولاء في الكفّارةِ بطل الفرقُ بين العتقِ وبين الإطعامِ والكسوة، ويجيء الفرقُ على مذهب ابن الجُنَيد [١]، فإنْ كان في المرتّبةِ فهو عاجزٌ عن العتقِ فينتقل إلى الصيامِ، وإنْ كان في المخيّرة فالتخيير إنّما يكون بين أمرين يتمكّن المكلّف من فعلِ أيّهما شاء، وهنا ليس كذلك، هذا إذا لم يأذن له المولى أو نهاه، فإنْ أذِنَ له في التكفير بالعتقِ أو الإطعامِ أو الكسوة وكفّر أو كفّر السيّدُ عنه ففيه وجهان:

أحدهما: يُجزئه، وهو ظاهرُ اختيارِ الشيخ في باب الكفّارات من المبسوط [٢]، حيث ادّعى أنّه الأظهرُ من رواياتِ أصحابنا؛ لأنّه لو أذِنَ له في شراءِ السرّيّة استباح وَطأها. وقال في باب المكاتبة منه: لا يجزئ بلاخلافٍ عندنا [٣]، وتَبِعه ابنُ إدريس [٤]؛ بناءً على أنّه كفّر بما لم يجب عليه، فلا يُسقِطُ غيرُ الواجبِ الواجبَ، لا على أنّه لا يملك.

والجواب: عدمِ الوجوبِ على العبد؛ لعدمِ القدرة، فإذا أذِنَ السيّدُ حصلت القدرةُ، فجرى

---

١. في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٥، المسألة ٩٣: وقال ابن الجنيد: لو وجد غيره يعتق عنه أمّا بعوض أو غير عوض متطوّعاً بذلك أجزأه فيما وجب عليه من الكفّارة، وإنْ كان بعوض كان ولاؤه له.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٧.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ١٢٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٩، ٧٤.

ولو ظَهر العوضُ معيباً ورَدَّه المولى بطل العتقُ، ولا يَمنَعُ المتجدّدُ مع الأرشِ الردَّ بالقديمِ.

ولو قَصَر ما في يده عن الدَّين والنجومِ قُسِّط بالنسبةِ في المطلقِ، ودُفِعَ في الدَّينِ في المشروطِ. فإنْ مات المشروطُ بطلتْ وقُسِّمَ مايترك للدُّيّانِ بالحِصَصِ، ولا يَضمِنُ المولى الباقي. ولو أبرأه الوارِثُ من نصيبِه عَتَقَ نصيبُه ولا يقوَّمُ عليه.

وتجب الإعانةُ إنْ وجبتِ الزكاةُ منها، وإلّا استُحِبَّتِ العَطِيَّةُ.

ولا يُجبر المُمتَنِعُ عن المهاياةِ لو تحرَّر بعضُه، والكَسبُ بالنسبةِ.

ولو اشتَبه المؤدّي من المكاتَبينِ صَبَر للتذكُّرِ، فإنْ مات المولى أُقرِع، ولو ادّعيا علمَه حَلَفَ وأُقرِع.

ولو اختلفا في المالِ والمدّةِ والنُجومِ فالقولُ قولُ مُنْكِرِ زيادةِ المالِ والمدَّةِ.

ويجوزُ بيعُ مالِ الكتابةِ، فإنْ أدّاه عَتَقَ، وإلّا استُرِقَّ إنْ كان مشروطاً، وبيعَ المشروطُ بعدَ العجزِ والفسخِ.

ولو وَرِثَتْ زوجَها المكاتَبَ بطَل النكاحُ.

ويصحّ أنْ يَقْبَلَ الوصيَّةَ له بأبيه مع عدمِ الضَرِرِ، فإنْ أدّى عَتَقا، وإلّا استُرِقّا، وليس له أنْ يَقْبَلَه مع الضررِ، ولا يشترِيه مطلقاً إلّا بالإذْنِ.

وللمكاتَبِ فكُّ الجاني بالأرشِ مع الغِبْطَةِ.

مَجرى ما لو أعتقَ المتبرّع عن المعسر، وهو اختيارُه في المختلف [١].

ثمّ اعرف أمرَين:

الأوّلُ: أنّ الضميرَ في «يكفّر» يرجعُ إلى المُكاتَب وليس على إطلاقِه، بل المراد به المشروطُ أو المطلقُ الذي لم يؤدّ شيئاً؛ إذ لو أدّى شيئاً لم يكن الحكمُ كذا.

الثاني: أنّ مرادَ المصنّف بـ«الجوازِ» هنا ما تترتّبُ عليه الغايةُ وهو الإجزاءُ، لا الجوازُ المطلق.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٦، المسألة ٩٤.

ويقتصُّ المولى منه لو جنى عليهِ في العمد، أو على مكاتَبِه الآخَر مع التساوي في قدرِ الحرّيّةِ، ولا تبطلُ الكتابةُ إلّا مع قتلِه. وفي الخطإ يفدي نفسَه ويبدأُ بالأرشِ، فإنْ فضَل وإلّا بطلتِ الكتابةُ، ولو عجز عنهما ففسخَ المولى بطلتِ الكتابةُ والاستحقاقُ.

ولو جنى على أجنبي فقُتِلَ بطلتْ، وله أنْ يَفديَ نفسَه بالأرشِ، فإنْ عجز بِيعَ في الجنايةِ، وإنْ فَداه السيّدُ فالكتابةُ بحالِها.

ولو مَلَكَ أباه فقتل عبدَه لم يكن له أنْ يقتَصَّ، وله أنْ يقتصَّ لو جنى بعضُ عَبيده على بعضٍ.

ولو قُتِلَ المكاتَبُ فهو كالموتِ. ولو جنى عليه مولاه عمداً لم يُقْتَصَّ، ولا في الطرفِ، وله الأرشُ، وكذا الحُرُّ، أمّا العبدُ أو المساوي فله القصاصُ. وليس له أنْ يَقْتَصَّ من عبدِ مولاه لو جنى عليه إلّا بإذنِ المولى، ولو كان خطأً لم يكن للمولى منعُه من الأرشِ، ولو أبرأ توقَّف على الإذنِ.

ويُقْتَصُّ للحرِّ من المُطْلَقِ المُعتَقِ بعضُه ولمساوِيه، لا للقِنِّ والأقلّ حرّيّةً، ويؤخذ من نصيبِ الحرّيّة بِنِسْبَتِه من الأرش، ويتعلّقُ برقبَتِه منه بِقَدر الرقّيّةِ. وفي الخطإ يُؤخذ من العاقلةِ بقدر الحرّيّةِ ومن رَقَبَتِه بقدر الرقّيّةِ، فإنْ فدى المولى نصيبَ الرقّيّةِ بقي مكاتباً. ويَقْتَصُّ له من العبدِ لا الحرِّ والأزيدِ حرّيّةً.

أحكامٌ في الوصيَّةِ

لو قال: «ضعوا أكثرَ ماعليه» فهو وصيّةٌ بأزيدَ من النصفِ. ولو قال: «ومثله» فهو وصيّةٌ بالجميعِ وبطلتْ في الزائدِ. ● ولو قال: «ماشاء» فإنْ أبقى شيئاً وإنْ قلَّ صَحَّ، وإلّا فلا على رأي.

قوله ﷺ: «ولو قال: «ما شاء» فإنْ أبقى شيئاً وإنْ قلَّ صحَّ، وإلّا فلا على رأي».

أقول: إذا أُوصى أنْ يوضعَ عن مكاتَبه ما شاءَ المكاتَب، فإمّا أنْ يقيّدهُ بقوله: «من

● ولو قال: «ضعوا عنه أوسطَ نُجومِه» وفيها أوسطُ قَدْراً أو عدداً تـعيّن. ولو اجتمعا أُقرِعَ، ولو فُقِدا جُمِعَ بين نجمين، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعةِ.

مكاتبته» أو لا. وفي الأوّل لابدَّ من إبقاءِ شيءٍ؛ لأنّ «من» تفيدُ التبعيض، ولا يشترط بقاء أكثر؛ لصدقِ البعضيّة. وفي الثاني قال الشيخ: يُشترطُ أنْ يبقيَ شيئاً[1]؛ عملاً بالقرينة؛ إذ لو أرادَ الجميع لأوصى به، ولأنّ التقدير «ما شاء من مكاتبته»؛ فإنّ «ما» موصولةٌ فلابدَّ لها من عائدٍ، والعائدُ يقدَّرُ بقولنا: «شاءَهُ» أو «من مكاتَبته»، فـإنْ قـدّر بـالثاني عـادت المسألة الأُولى، وإنْ قدّر بالأوّلِ كان المعنى مسبوقاً إلى تقدير «من مكاتَبَته» وهو يـفيد البـعضيّة. والمحقّق[2] توقّف فيه.

وجزم بصحّةِ مشيئةِ الجميعِ المصنّفُ في بعض كتبه[3]؛ لأنّ اللفظَ صالحٌ له. فإنّ من جملةِ ما شاءَ الجميع، فكان داخلاً تحتَ اللفظ. والأقرب الأوّل؛ لأنّ اللفظ وإنْ كان حقيقةً فـيما ذُكِر، إلّا أنّه يخرج عن الحقيقةِ بقرينةٍ، وقد بيّنّاها.

قوله ﷺ: «ولو قال: «ضعوا عنه أوسطَ نجومِه» وفيها أوسطُ قدراً أو عـدداً تـعيّن. ولو اجتمعا أُقرع، ولو فقدا جُمع بين نجمين، فيؤخذ الثاني والثالث من الأربعة».

أقول مقدّمةً: إذا أوصى بلفظٍ متواطئٍ مضافٍ إلى معيّن ولم يوجد إلّا واحدٌ من أفـراد معناه تعيَّن ذلك الواحد، وإنْ تعدَّدَ تخيَّرَ الوارث عند الشيخ[4]، وقال القاضي[5] بـالقرعة. إذا عرفت ذلك فـ«الأوسط» لفظٌ موضوعٌ للشيء بـين شـيئين، والبـينيّةُ قـد تكـون مكـانيّةً وزمانيّة، وزيادةً ونقيصةً. كما أنّه في هذه المسألة إذا فرض ثلاثة نجوم متتالية فأوسـطُها بالزمانِ هو الثاني؛ لأنّه واقعٌ في زمان بينَ زمانين، فإنْ فرض مع ذلك تفاوت أقدارِها كمائة ومائتين وثلاثمائة حصل لها اعتبار آخر أوجب لها أوسطَ؛ لزيادة المقدار ونقصه، وكذلك

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ١٦١.
٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٦ ـ ١٠٧.
٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٥٣.
٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٦٢.
٥. المهذّب، ج ٢، ص ٣٩٩.

....

إذا فرض أنّ نجماً منها أجلُه شهرٌ وآخر شهران وآخر ثلاثة حصل اعتبار آخر بالزيادة والنقيصة أيضاً، لكنّه في الآجال.

ثمّ إنّه قد يكون الشيءُ واقعاً بين أشياء، فإنْ تفاوتت أعدادُ أزمنتِها الحافّةِ به، أخذ شيئان منها لتساوي الأعداد، ويُحكم على ذينك الشيئين بالوسطِ؛ لوجودِ معناه فيهما. وإنْ تساوت الأعداد فهو أوسطُ كالخامسِ في التسعةِ.

فحينئذٍ نقول: أقسامُ الأمثلة كثيرةٌ، ولنذكرُ منها ما دلّ عليه لفظةُ بالمطابقة، والباقي يظهرُ منه وهي أربعةٌ:

الأوّلُ: أنْ يكون لنجومِه أوسَط بالقدر خاصّةً، والمرادُ به قدرُ المال لا قدرُ الآجال، ولا ما يشملهما كأربعة أنجمٍ متساويةِ الآجال قسطُ الأوّل منها دينارٌ، والثاني ديناران، والثالث ثلاثةٌ، والرابع أربعةٌ. فالثالثُ أوسط بحسب القدر؛ لوجود معنى الوسط فيه؛ لأنّه واقعٌ بين أقدارٍ منها ما هو أزيدُ، ومنها ما هو أنقص.

ولا يقال: يؤخذُ الأوّل والثاني، ودينار من الثالث تخييراً؛ لأنّهما بمقدار الثالث، أو يؤخذ دينار من النجم الثالث؛ لكونه أوسطَ بالنسبةِ إلى السبعة.

فنقول: لا يمكنُ الأوّل؛ لأنّ تقرير الوصيّة: «ضَعوا عنه نجماً أوسط نجومه» وهنا نجمان فلا يعدّان امتثالاً مع إمكان الاتّحاد، ولا الثاني لما قلناه بعينه؛ لأنّ الدينار قسطُ بعض نجم لا نجمٌ كامل، فتعيّن أنْ يكون المأخوذ هو الثالث.

ولا يقال: إنّ المسألة من باب اجتماع أوسطين؛ إذ الثاني والثالث أوسطُ نجومها بحسب العددِ، والثالثُ وحدهُ بحسب القدر، فيكون الحكم للتخييرِ أو القرعة كما أصّلتموه.

فنقول: الظاهرُ أنّ الأوسطَ الحقيقي هو الواحدُ، وأمّا الاثنان فإنّهما أوسط مجازاً لا يصارُ إليه إلّا مع تعذُّر الحقيقة وهي هنا موجودةٌ، خصوصاً على ما أصّلناهُ أنّ التقديرَ نجمٌ أوسطُ.

الثاني: أنْ يكون لها أوسطُ بحسبِ العددِ خاصّةً، كثلاثةٍ أو خمسةٍ متساويةِ المقاديرِ والآجال، أو متفاوتيهما تفاوتاً لا يفرض فيه أوسط فردٍ، فإنّ الأوسطَ في الثلاثة هو الثاني، والأوسطَ في الخمسةِ هو الثالث؛ لأنّه محفوفٌ بمتساويين، ويمكنُ إيرادُ بعض ما تقدّم، ويجابُ عنه لجوابه.

ولو أوصى برقبته لم يصحّ. ولو قال: «فإنْ عَجَزَ وفُسِخَتْ كتابتُه فقد أوصيتُ لك به» صحّ، ولو أوصى بما عليه صحّ، ويصحّ لو جمعهما، وبالعكس لو كانت فاسدةً. ولو أوصى بما يُقْبَضُ منه صحّ.

ولو أوصى بعتقه ولاشيءَ غيره عَتَق ثُلثُه معجّلاً، فإنْ أدّى ثلثي المال عَتَق. ولو أوصى بالنجومِ صحّ من الثُلثِ، وللوارث تعجيزهُ وإنْ أنظره الموصى له. ولو أوصى برقبته عند العَجز فللموصى له تعجيزُه وإنْ أنظره الوارثُ.

الثالثُ: أنْ يكون لها أوسطُ بحسبِهما معاً وهو يَشملُ شيئين: أحدهما: أنْ يجتمعا في واحدٍ ولم يُرِدهُ المصنِّفُ هنا. والثاني: أنْ يكونا في اثنين وهو الذي أراده، ومثاله ثلاثة أنجم قسطُ أوّلها ديناران، وثانيها دينارٌ، وثالثها ثلاثةٌ. فأوّلها أوسطُ بالقدرِ، وثانيها أوسطُ بالعددِ.

الرابعُ: أنْ لا يكون لها أوسط بحسبِهما ولابحسب واحدٍ منهما، كأربعة أنجمٍ متساويةٍ أقداراً وآجالاً، أو متفاوتةٍ تفاوتاً لا يحصل منه أوسطُ فردٌ، فإنْ حصل فيها أوسطُ زوجٌ بالقدرِ أو بالأجلِ أو بكلٍّ واحدٍ منهما فالحقُّ سَوقُ الخلاف فيه، كالسوق في اجتماعِ الأوساطِ الأفراد. فظهر أنّ قولَ المصنِّف: «وإنْ فقدا» يراد فَقْد القدر والعدد بالكلّيّة، لا فَقْدهما أفراداً، فإنّه لا يلزم من فَقْدِهما أفراداً فَقْدُهما أزواجاً[1].

واعْلَم أنّ هذه المسائل كلّها إنّما تتأتّى إذا كان عددُ النجومِ ثلاثةً فصاعداً، فلو كان نجمان وأوصى بالأوسطِ ففيه بحثٌ.

---

١. وللتوضيح راجع كنز الفوائد، ج ٣، ص ١٥٧ ـ ١٦١.

المقصد الرابع في الاستيلاد

● كُلُّ من استولَد جاريةً في ملكِه فأتتْ بولدٍ ظهر عليه خِلْقةُ آدمي ـ إمّا حيّاً أو ميّتاً، سواءٌ كان عَلَقَةً أو مُضْغَةً، أو لَحْماً أو عَظْماً، قال الشيخ: وكذا النُّطفةُ. وفيه نظرٌ ـ فهي أُمّ ولدِه.

قوله ـ في الاستيلاد ـ: «كلُّ من استولدَ جاريةً في ملكِه فأتَت بولدٍ ظهر عليه خِلقةُ آدمي ـ إمّا حيّاً أو ميّتاً، سواءٌ كان عَلَقَةً أو مضغةً أو لحماً أو عظماً، قال الشيخ: وكذا النطفةُ. وفيه نظرٌ ـ فهي أُمّ ولده. وفائدة غير الحيّ العدّةُ، وإبطالُ سابقِ التصرّفات».

أقول: القول للشيخ في باب أُمّهاتِ الأولاد من النهاية [1]. وفيه نظرٌ؛ من أنّ الاستيلاد حكمٌ شرعيٌ يتوقّف على سببٍ متحقّقٍ، ولا تحقّق في كون النطفة ولداً، فتبقى الأمة على ماكانت عليه من حكمِ الأصل؛ ولبُعْد تسمية النطفة ولداً ـ وهو مفهوم من كلام المبسوط [2] ـ ومن أنّ الاستيلاد مبنيٌّ على التغليبِ ـ ولهذا اعتدّ بالعلقةِ والمضغةِ والنطفة بعد الاستقرارِ و استعدادها للصورةِ الإنسانيّة ـ يُشبه العلقة، ولأنّه أحوط.

وقوله: «فهي أُمّ ولده» خبرُ قولِه: «كلّ»، وأتى بالفاء؛ لتضمّنِ المبتدإ معنى الشرطِ.

وقوله: «والفائدة» جوابُ إشكالٍ، تقريرُه: أنّ غايةَ الاستيلادِ حصولُ العتقِ و تحريمُ التصرّف، وهذه الغايةُ منتفيةٌ مع وضع الميّت أو العلقةِ ونحوِها، فلا فائدة بذكرِ هذا في الاستيلادِ.

والجواب: التقسيمُ غيرُ حاصرٍ في الاستيلادِ، والوضعُ تتعلّق به أُمورٌ أُخرى غيرُ الاستيلادِ، وبتقدير حصرِه في الاستيلادِ فغايةُ حرمةِ التصرّف باقيةٌ.

---

١. النهاية، ص ٥٤٦.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٦.

وفائدةُ غيرِ الحيِّ العدّةُ، وإبطالُ سابقِ التصرُّفاتِ.

● ولو أولد أمةَ غَيرِه مملوكاً ثمّ مَلَكَها لم تَصِرْ أُمَّ ولدٍ، وكذا لو أولدها حرّاً على رأي. ولو وَطِئَ المرهونةَ فَحَمَلَتْ فهي أُمُّ ولدٍ.

أمّا الأوّلُ: فإنّ من جملة الأحكامِ المتعلّقة بوضع الحملِ انقضاءُ العدّةِ للحُرّة والأمةِ، من الزوجِ والشُبهَةِ، وإذا قيل بأنّ النطفةَ ونحوها حملٌ انقضت بها العدّةُ وإلّا فلا.

وأمّا الثاني: فلأنّ لحرمةِ التصرّف تأثيراً في الماضي، بمعنى أنّه لو باعَ الجاريةَ ثمّ ظهرَ الحملُ زمانَ البَيْعِ ـ بوضع الميّت أو نحوِ العلقةِ ـ كان باطلاً، وغير ذلك من الفوائد.

قوله: «ولو أولد أمةَ غيرِه مملوكاً ثمّ ملكها لم تصر أمَّ ولدٍ، وكذا لو أولدها حرّاً على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: إذا أولد أمة غيره مملوكاً إمّا بكونه عبداً في حالِ الوطء والحمل، أو باشتراط الرقّيّةِ في حالِ كونه حرّاً ـ لا بأنْ زنى بها، فإنّه لا ولد هناك شرعيٌ وإنْ كان الحاصلُ مملوكاً ـ فإنّه إذا ملكها بعدَ ذلك لا تصيرُ أمَّ ولدٍ.

وقال الشيخُ في الخلاف [1] وموضعٍ من المبسوط [2] وتَبِعَهُ ابن حمزةَ [3]: هي أمّ ولدٍ؛ لأنّ الاشتقاقَ يُساعد عليه. ومعناه أنّ الوضعَ اللغوي مساعدٌ على ذلك. والأصحُّ لا، وهو ظاهرُ اختيارِه في موضعٍ من المبسوط [4] والمحقّق [5]؛ للأصل، ولما رواه الشيخ في التهذيب ـ رفعَه إلى ابن مارد ـ عن الصادق في رجلٍ يتزوّج الأمةَ ويُولدُها ثمّ يَملِكها ولم تلد عنده بَعْدُ، قال: «هي أمته إنْ شاءَ باعها ما لم يحدث بعد ذلك حملٌ، وإنْ شاءَ أعتق» [6]. وهي دالّة على المطلوب في موضعين.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٦، المسألة ٣.
٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧.
٣. الوسيلة، ص ٣٤٢ـ٣٤٣.
٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٥.
٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ٤٨٢ ـ ٤٨٣، ح ١٩٤٠.

ولا تتحرَّرُ أُمُّ الولدِ بالاستيلادِ وإنْ كان الولدُ حيّاً، ولا بموتِ المولى، بل من نصيبِ ولدِها بعدَ موتِ مَولاها، فإنْ قَصَرَ سعتْ، نعم لا يجوزُ للمولى بيعُها مادام ولدُها حيّاً ـ فإنْ مات صارت طِلْقاً يجوز بيعُها وغيرُه ـ إلّا في ثمن رقَبَتِها، فتباع فيه إذا لم يكن سواها وإنْ كان المولى حيّاً.

● ولو أسلمتْ أُمُّ ولدِ الذمّي بيعتْ عليه على رأي، ووُضِعَتْ على يدِ امرأةٍ ثقةٍ على رأي.

الثانيةُ: إذا أولدها حرّاً كأنْ تزوَّجها في حال حرّيّته ولم يشترط الرقّيّة ثمّ ملكها، قال في الكتابين: تصير أمّ ولدٍ[١]. وأنكرهُ بعضهم عملاً بالأصل[٢]، والشكُّ في السببِ والروايةِ المذكورة.

قوله: «ولو أسلمت أمُّ ولدِ الذمّي بِيعَت عليه على رأي، و وُضِعَت على يد امرأةٍ ثقةٍ على رأي».

أقول: خرجت هذه المسألة عن أصل حكم أُمّهات الأولاد بقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[٣]. واختُلف في مُزيلِ السبيل هنا. فقال الشيخُ في المبسوط[٤] وابن إدريسَ[٥] ونجم الدين[٦] تباع؛ لأنّها لم تخرج بالاستيلادِ عن الملك، والبَيْعُ أبلغ في إزالةِ السبيل.

وقال في الخلاف[٧]: تُجعَل عند امرأةٍ مسلمة تتولّى القيامَ بها؛ لأنّ الاستيلادَ مانعٌ من البَيْعِ، ولا سبيلَ إلى بقاءِ السبيل، فتعيَّنَ ما قلناهُ.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٦، المسألة ٣؛ المبسوط، ج ٦، ص ١٨٦.

٢. انظر مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٥٦، المسألة ١٢٠؛ والأقوى أنّ الاستيلاد يتحقّق لو وَطِئ أمةً في ملكه لا غير: عملاً بالأصل.

٣. النساء (٤): ١٤١.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٢.

٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٨.

٧. الخلاف، ج ٦، ص ٤٢٥، المسألة ٢.

● ولو جنتْ دَفَعها المولى، وإنْ شاءَ فكَّها بالأقلِّ من الأرشِ والقيمةِ على رأي. ولو جُنِيَ عليها فالأرشُ للمولى، ومَن غَصَبها ضَمِنَها.

وللمصنّف قول ثالثٍ أنّها تُستَسعى [١]؛ لأنّ العتقَ والحَيلولةَ إضرارٌ، والبَيْعُ منهيٌّ عنه، والسبيلُ واجبُ الإزالة، فوجب الاستسعاءُ.

قلت: ليس الاستسعاء لأجله أبلغ من الكتابة. وقد تقدّم [٢] أنّ المكاتب إذا أسلمَ عند الكافر يُباع عليه في وجهٍ قويٍّ؛ لوجودِ السبيل. فحينئذٍ الأصحّ البيْعُ؛ لقطعِه السبيلَ بالكلّيّة. وهاهنا لطيفةٌ وهي أنّ البَيْعَ لوجودِ السبيل هل هو حقٌّ للّهِ تعالى أو للعبدِ؟ فيه احتمالٌ. وتظهر الفائدة إذا رضي العبد بالبقاء أو رضيت أمّ الولد به لتنعتق بعد الوفاة. ولعلّ الأنسب الأُولى.

قوله ﴿: «ولو جنتْ دفعها المولى، وإنْ شاءَ فكّها بالأقلّ من الأرشِ والقيمة على رأي».

أقول: هنا قولان:

الأوّلُ: تخييرُ السيِّدِ بينَ الفداءِ والدفعِ؛ لأنّها مملوكةٌ، والمولى لا يعقل عبداً، وهو قول الشيخ في الخلاف [٣] والمحقّق [٤]. ثمّ اختلف قولا الشيخ على هذا القول في الفداءِ، هل هو بأقلّ الأمرين أو بأرشِ الجناية؟ ففي الخلاف: يفديها بأرشِ الجنايةِ [٥]؛ لتعلّقها برقبتها أو يسلّمها؛ لأنّه ربما رَغِبَ راغبٌ فيها بالزيادةِ على القيمة.

وفي المبسوط: بأقلّ الأمرين [٦]؛ لأنّ الأقلَّ إنْ كان الأرشَ فظاهرٌ، وإنْ كان القيمةَ فهي بدلٌ من العين فتقومُ مَقامَها، وإلّا لم يكن بدلاً، ولا سبيلَ إلى الزائد؛ لعدم عَقْلِ المولى، وهذا ليس مختصّاً بأُمّ الولد بل بكلّ مملوك.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٥٤، المسألة ١١٨.

٢. تقدّم في ص ٢٧٣.

٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٠٩.

٥. الخلاف، ج ٥، ص ١٤٩، المسألة ٥.

٦. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٨؛ وج ٧، ص ١٦٠.

....

الثاني: أنّ أرشَ جنايتِها على سيّدِها؛ لمنعِه بيعَها باستيلادِهِ فأشبَه عتقَ الجاني، وهو قول الشيخ في المبسوط [1] والقاضي في المهذّب [2]، ويه تشهد رواية مسمع بن عبدالملك عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «أُمّ الولد جنايتها في حقوق الناس على سيّدها، وما كان من حقوق الله في الحدود، فإنّ ذلك على بدنها، ويقاصّ منها للمماليك» [3].



١. المبسوط، ج ٦، ص ١٨٧؛ و ج ٧، ص ١٦٠.

٢. قال في المهذّب، ج ٢، ص ٢٥٠: ولا يجوز بيع أُمّ الولد إلّا في ثمن رقبتها إذا لم يكن لسيّدها مال غيرها.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٣٠٦، باب الرجل الحرّ يقتل مملوك غيره ...، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ١٩٦ ـ ١٩٧، ح ٧٧٩.

كتابُ الأيمان وتوابعها



المقصد الأوّل في الأيمان

المقصد الثاني في النذور

المقصد الثالث في الكفّارات


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتابُ الأيمان وتوابعها

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في الأيمان

وفيه مطلَبان:

[المَطلبُ] الأوّلُ في نفس اليَمين

ولا تَنعقِدُ إلّا باللهِ تعالى أو أسمائِه المُختَصَّةِ أو الغالبةِ دونَ المشتركةِ.

ولو حَلَفَ بقُدرةِ الله تعالى وعلمِه وقَصَدَ المعانيَ لم تَنعقِد، وإلّاانعقدَت.

وتنعقِدُ لو قال: «وعظمةِ الله وجلالِه وكبريائِه» و«أُقسِمُ باللهِ» و«أحلِفُ باللهِ»، أو «أقسمتُ باللهِ»، أو «حلفتُ بالله»، أو «أشهَدُ باللهِ» أو «لَعمرُ الله»، دون «أقسمت» مُجرّداً أو «أشهَدُ» أو «أعزِمُ بالله».

وكذا لا تَنعقِدُ «بالطلاق» ولا «بالعَتاقِ» ولا «بالظِهار» ولا «بالتحريمِ» ولا «بالكَعبَةِ» ولا «بالمُصحَفِ» ولا «بالنبيّ» ولا «بحقِّ اللهِ تعالى».

ويُشترطُ صدورُها من بالغٍ عاقلٍ مختارٍ قاصدٍ ناوٍ مجرّدةً من مشيئة الله تعالى، فلو لم يَنوِ أو علّقها بالمشيئةِ لم تنعقِد. ولو أخَّر التَعليقَ بما لم تَجرِ به العادةُ انعقدتْ، وكذا لو استثنى بالنيّةِ دونَ اللفظِ.

وتَنعقدُ من الكافرِ، ولا تنعقدُ من الولدِ إلّا بإذنِ والدِه، ولا من الزوجةِ إلّا بإذن زوجِها، ولا من المملوكِ إلّا بإذنِ مولاه، إلّا في فعلِ واجبٍ أو تركِ قبيحٍ.

● ويُقْسَم بحروف القَسَم، وبـ«ها الله» و«أيمُنُ الله» و«أيمُ اللهِ» و«مُنُ الله» و«مُ الله».

قوله ﷺ: «ويُقْسَمُ بحروفِ القَسَم، وبـ«ها اللهِ» و«أيمُن اللهِ» و«أيمُ اللهِ» و«مُنُ اللهِ» و«مُ اللهِ».

أقول: الأصلُ في الأيمانِ قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِاللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾[1]. واللَغوُ هو الحلفُ بلا قصدٍ، والقَسَمُ ـ بفتح القاف والسين ـ اليمينُ، وكذلك المُقْسَم ـ بضمّ الميم وفتحِ السين ـ وهو مصدرٌ مثل مُخْرَج. ويقال: المَقْسَم على موضع القَسَم.

وحروف القَسَم «الباء» وهي أعمُّها؛ لدخولِها على الظاهرِ والمضمَرِ. ثمّ «الواو»؛ لدخولها على اسم الله تعالى وعلى غيره. ثمّ «التاء» وهي أخصّ؛ لاختصاصِها بلفظِ الجَلالةِ، وشذَّ قول الأخفش: «تَرَبِّ الكعبة»[2]. ويُقسم أيضاً بـ«ها اللهِ» مقصورةً وهي للتنبيهِ. ولك حذفُ الألفِ التي بعدَ الهاء، وهي بدلٌ من الواو في القَسَم. فإذا قيل: «لاها اللهِ ما فَعَلتُ» فتقديره «لا واللهِ ما فعَلتُ» ويقال: «لاها اللهِ ذا». وهو من مختصرِ الكلام؛ لأنّ أصلَه «لا واللهِ مافعَلْتُ هذا» ثمّ اختصر فصار «لاواللهِ هذا»؛ لكثرةِ الاستعمال. ثمّ فُرِّق بينَ «ها» و«ذا» وجُعل الاسمُ بينَهما. ويُقسَمُ أيضاً بـ«ايمُنُ اللهِ» بضمّ الميم والنون، وألفه ألف وَصلٍ في المشهور، وهو اسمٌ وُضِعَ للقَسَم.

وقال أبو عُبَيد وابنُ كِيسان وابنُ درستويه: كانوا يقولون: يَمينُ الله[3]. واليَمينُ تُجمع على أيمُن.

قال زُهَيْر:

فَتُجمَعُ أيمُنٌ مِنّا ومِنْكُم بمُقسَمَةٍ، تَمُورُ بها الدماءُ[4]

---

١. المائدة (٥): ٨٩.

٢. حكي قول الأخفش في شرح الكافية في النحو، ج ٢، ص ٣٣٤.

٣. حكاه عنهم الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٢٢؛ ولسان العرب، ج ١٣، ص ٤٦٣، «يمن».

٤. حكاه عنه الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٢٢؛ ولسان العرب، ج ١٣، ص ٤٦٣، «يمن».

ولو حلف «لَيدخُلَنَّ إنْ شاءَ زيدٌ» فقد علَّقَ على المشيئةِ، فإنْ شاء انعقدتْ، وإنْ لم يشأ أو جهِلَ بموتٍ وشبهِه لم تنعقِد.

فإنْ حلف «ليدخُلَنَّ إلّا أنْ يشاء زيدٌ» فقد عَقَدَ وجَعَلَ الاستثناءَ مشيئةَ زيدٍ، فإنْ شاء عدَمَ الدُخولِ وَقَفَتْ.

ولو قال: «لادخلتُ إلّا أنْ يشاءَ زيدٌ»، فشاءَ أنْ يدخلَ وَقَفتْ.

ولا تنعقدُ على الماضي نفياً أو إثباتاً، ولا تجب بالحِنث فيه كفّارةٌ وإنْ تعمَّدَ الكِذبَ، ولا بالمناشَدةِ، وهو أنْ يُقسِمَ غيرُه عليه، وإنّما تنعقد على المستقبل بشرطِ وجوبِهِ أو ندبِهِ، أو كونِهِ تركَ قبيحٍ أو تركَ مكروهٍ، أو مباحاً يتساوى فعلُه وتركُه في الدِين والدنيا، أو يكون البِرُّ أرجحَ، فإنْ خالف أثِمَ ولزِمت الكفّارةُ.

ولو حلف على تركِ ذلك، أو على مُستحيلٍ ـ وإنْ تَجدَّدَ العجزُ على الممكن ـ لم تنعقد.

فحلفوا بأيمنِ الله فألفه ألف قطعٍ؛ ولكَثرَة الاستعمال حُذِفَ بعض حروفه.

فنقل بعضُ الفضلاءِ[١] فيها لغاتٍ إحدى وعشرين:

«أيمن» بفتح الهمزةِ وكسرها، وضمِّ النون، ومثلها بفتح النون، وأربعٌ في «ليمن الله» باللام المسكورة والمفتوحة، والنون المفتوحة والمضمومة، و«يمين الله» بفتح النون وضَمِّها، و«أيمُ اللهُ» بفتح الهمزة وكسرها مع ضمِّ الميم، و«إم الله» بكسر الميم وضمِّها مع كسر الهمزة فيهما، و«أيمِ الله» بفتح الهمزة وكسر الميم، و«مُنُ» بضمّ الميم والنون، و«مَنَ» بفتحهما، و«مِنِ» بكسرهما، و«م» بالضمّ والفتح والكسرِ، وكلُّ ذلك يُقسَمُ به.

---

١. هو ابن برّي في الاستدراك على الصحاح على ما حكاه عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١١، ص ٢٠١ ـ ٢٠٢.

المطلبُ الثاني فيما يقعُ به الحِنثُ

ويُتَّبَعُ فيه مقتضى اللفظِ، وهو أنواعٌ:

[النوعُ] الأوّلُ: العقدُ

وهو الإيجابُ والقبولُ، فلو حلف «ليبيعنَّ» أو «ليهبنّ» لم يَبَرَّ إلّا بهما، وإنّما ينصرفُ إلى الصحيح، فلا يَبَرُّ بالفاسِدِ.

والمباشَرةُ، فلا يَبَرُّ بالتوكيلِ، ● ولو حلف «لا بَنَيتُ» فاستأجر البنّاءَ، أو أمرَه حنِث على رأي؛ للعرف، وكذا السلطانُ لو حلف «لأضرِبَنَّ» بخلاف غيره.

قوله ﷺ: «ولو حلف «لا بَنَيْتُ» فاستأجرَ البنّاءَ، أو أمره حَنِثَ على رأيٍ».

أقول: هنا قاعدةٌ أُصوليّةٌ يتفرّع عليها كثيرٌ من مسائِل الأيمان، وهي أنّه إذا تعارض حقيقتان لغويّةٌ وعرفيّةٌ، فإنّ الحملَ على العرفيّةِ في الأصحّ؛ لأنّ العرفَ كالناسخ، ولسبق الذهن، وللأصل.

وقيل بالحمل على اللغويّةِ؛ لورودِ الشرعِ بِلُغَةِ العرب [١]، فما لم يثبت نَقْلُ الشرعِ لفظاً إلى معنىً فهو باقٍ على أصلِه، هذا إذا غلبت العرفيّةُ على اللغويّةِ، وهجرت اللغويّة، أمّا إذا كانت اللغويّةُ لم تُهجر وهي باقيةٌ على الاستعمالِ، فقيل: يَصيرُ مشتركاً [٢]، وتكون مَباحِثهُ مباحثَ المشتَرَكِ في الحملِ على الجميعِ أو على أحدِهما بقرينةٍ على الخلاف، وهذه المسألةُ من جزئيّاتِ هذه القاعدةِ؛ فإنّ البِناءَ إذا أُضيف إلى المتكلّمِ أو غيره اقتضى لغةً إيقاعَه مباشرةً حقيقةً، فإنّ الأصلَ في إسنادِ الفعل إلى فاعلٍ أنْ يكونَ فِعلاً لذلك الفاعِل.

وأمّا في العرفِ، فإنّه يقال: بَنَيتُ بَيتاً أو بنى فلانٌ، وإنْ كان قد استأجَر البَنّاءَ أو أمرَهُ حتّى لم يُفهم غالباً إلّا هذا. وقد يغلب جداً فلا يفهم غيره كضَرَب السلطان و قَتَل. فعلى القولِ بتغليبِ العرفيّةِ على اللغويّةِ مع الأغلبيّةِ، أو بحملِ المشتركِ على معنييه مع عدمها يحنث

---

١. القائل هو السيّد عميدالدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ١٨٦.

٢. لم نعثر على قائله.

ولو حلف «لاباع خمراً» فباعه حَنِثَ إنْ قصد الصورةَ، وإلّا فلا.

● ولو حلف «لَيَهَبَنَّ» قيل: يَبَرُّ بالوقفِ والصدقةِ والهديّةِ والنِحلةِ والعُمرى.

بيناء البنّاء بأمره، قال في المبسوط: وهو الأقوى عندي[١]. وإنْ قلنا بتغليبِ اللغويّةِ مطلقاً لم يَحْنث وهوقولُه في الخلاف[٢]، وتَبِعَه ابن إدريسَ[٣] والمحقّق[٤]؛ لأصالةِ البَراءة.

وأمّا المشترك، فإذا وجد قرينةً عمل بها وإلّا تَوقّف. والأولى الحِنْث.

قوله: «ولو حلف «ليهبنَّ» قيل: يبرّ بالوقفِ والصدقةِ والهديّةِ والنِحْلَةِ والعُمْرى».

أقول: هو قول الشيخ في المبسوط[٥] والخلاف[٦]، إلّا الوقف فإنّه في المبسوط خاصّةً؛ لشمولِ الحدّ؛ فإنّ الهبةَ عبارةٌ عن تمليكِ الشيءِ تَبرُّعاً، وهو صادقٌ على الجميع.

فإنْ قلت: العُمْرى ليست تمليكاً للعينِ فتخرج.

قلت: قد روي أنّ رسولَ الله قال: «العُمْرىٰ هبةٌ لمن وُهِبت له»[٧].

لا يقال: هذا خلاف مذهبِ الإماميّةِ فإنّهم ينفون المِلْك عن المعمّر.

فنقول: يُرادُ به هبةُ المنفعةِ ما دام الشرط، ولا استحالةَ في جوازِ هبةِ المنفعةِ، كما تجوز الوصيّةُ بها، وكما يجوز بَيْعُ خدمةِ المدبَّر. وأمّا الوقفُ فَبناهُ على الانتقالِ.

ثمّ قوّى أنّه هبةٌ؛ لوجودِ معناها فيه مع انتقالِه إلى الموقوفِ عليه عندَه.

وأنكرَ ابنُ إدريسَ ذلك وقال: لا يَبَرُّ بالوقفِ ولا بالصدقةِ[٨]؛ لإفرادِ كلٍّ باسمٍ، والأصل بَراءة الذمّة، ولأنّ الفرقَ بين الصدقةِ والهبة ظاهرٌ، فمن جُملَته جوازُ الرجوع

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٣٦.
٢. الخلاف، ج ٦، ص ١٦٢، المسألة ٦٤.
٣. السرائر، ج ٣، ص ٥٠.
٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٩.
٥. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٤.
٦. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٧، المسألة ٩١.
٧. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٩٢٥، ح ٢٤٨٢؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٤٦، ح ١٦٢٥/٢٥؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٩٤، ح ٣٥٥٠.
٨. السرائر، ج ٣، ص ٥٥.

ولو حلف على مااشتراه زيدٌ لم يَحنَث بما مَلَكه بهبةٍ أو صُلحٍ أو شُفعةٍ، أو رجع إليه بإقالةٍ أو ردّ عيبٍ أو قسمةٍ. ويَحنَثُ بالسَلَمِ والنسيئةِ. ولو خلط مااشتراه زيدٌ بغيرِه حنث بأكلِ مايُعلم دخولُ مااشتراه زيدٌ فيه، ولا يَحنَثُ بما اشتراه زيدٌ وعمروٌ وإنْ اقتسماه.

ولو حلف لا أشتَري فوكّلَ وعقدالوكيلُ لم يَحنث، ولو توكّل حَنِث. ولو قصد الشراءَ لنفسه في اليمين لم يَحنَث إذا أضافه إلى الموكّل أو نوى أنّه له.

ولو حلف لا يُكلّم مَن اشتراه زيدٌ فكلّم من اشتراه وكيلُ زيدٍ لم يَحنَث، ويَحنث لو حلف لا يُكلّم عبدَ زيدٍ.

[النوعُ] الثاني: الأكلُ والشربُ

فلو حلف «لاشربتُ ماءَ الكُوزِ» لم يَحنَث إلّا بالجميع، ولو حلف «لاشربتُ ماءَ النهرِ» حَنِث بالبعضِ، ولو حلف «لأشرَبَنّ ماءَ الكوزِ» لم يبرّ بالبعضِ، بخلافِ «لأشرَبنّ ماءَ النهرِ».

في الهبةِ دونَها. ونَقضه في المختلف بهبةِ ذي الرحم [1].

واعلَمْ أنّ تعريفَ الشيخ يشمل الوصيّةَ، فإنْ سمّاها هبةً فهو بعيدٌ، ولو قيّدَه بالحياةِ خرجت.

وربما قيل: تخرج الهديّةُ أيضاً؛ لأنّ ظاهرَ التمليكِ أنْ يكون بعقدٍ يشتمل على إيجابٍ وقبولٍ، والهَديّة لا يُشتَرطُ فيها القبول.

وهو ضعيفٌ؛ فإنّ التمليك لا يُشعِر بذلك بل هو أعمُّ منه. سلّمنا، لكنّ المرادَ بـ«القبولِ» أعمُّ من أنْ يكونَ فعلاً أو قولاً، وظاهرٌ أنّ الهديّةَ تحتاج إلى الفعلِ وأقلُّه الأخذ.

وفي القواعد توقّفَ في الهَديّةِ والنِحْلَةِ والعُمْرى في ظاهر كلامِه، وجزمَ في الوقفِ والصدقةِ أنّه هِبَةٌ [2]. مع احتمال كلامِه أنْ لا يكون متوقّفاً إلّا في العُمْرى.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٤، المسألة ١٩.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو حلف «لا آكلُ اللحمَ والعنبَ» لم يَحنَث إلّا بجمعِهما. ولو حلف «لا آكـلُ الرأسَ» لم يَــحنَث بـرأسِ الطـيرِ والسَـمَكِ، ويَـحنثُ بـرأس الظَـبْي إن اعْـتيدَ في المكانِ.

ولا يَحنَث في البيضِ ببيضِ السمك والعصفورِ، ويَحنث ببيض النَعام.

ويَحنَث في الخُبز بخُبز الأرزِ في موضعِه.

● ولا يَحنَثُ في اللحمِ بالشَحمِ بل بالسمينِ، وفي الألية والسَنام إشكالٌ.

● ولا يَحنَثُ بالأمعاءِ والكَبِد والكِرْشِ، بل بالقلبِ على إشكالٍ.

قوله ﷺ: «ولا يَحْنَثُ في اللحم بالشحم بل بالسمين، وفي الأليةِ والسنام إشكالٌ».

أقول: ينشأ من أنّهما هل يسمَّيان لحـماً أو لا؟ يـحتمل الأوّلُ؛ لجـريانهما مَـجْرَى السـمينِ مـن اللـحمِ؛ فـإنّهما متّصلان بـاللحمِ كـاتّصالِه بـه، ولأنّـهما يـباعان مـع اللحمِ غالباً.

ويحتمل الثاني؛ لانفرادِ كلٍّ واحدٍ باسمٍ، والترادفُ خلافُ الأصل، ولأنّه لو أمـرَ عـبدَه بشراء لحمٍ فاشترى أليةً لم يُعدّ ممتثلاً. ويعضد الأوّلَ الاحتياطُ، والثاني أصالةُ البراءة، وهو الأصحّ، واختارهُ الشيخُ[١] والمصنّفُ[٢] وأكثرُ الأصحاب[٣].

قوله ﷺ: «ولا يَحْنَثُ بالأمعاءِ والكَبِد والكِرْشِ، بل بالقلبِ على إشكالٍ».

أقول: ينشأ من شدّةِ المشابهةِ بين اللحمِ والقلب في اللونِ والكَثافةِ، وربما أشبهه فـي الطَعمِ فيَحْنَث به، ومن أنّه لمّا أُفرد باسمٍ خاصٍّ انفصل فـجرى مـجرى الكِـرْشِ والكَـبدِ، وهاهنا يقوى الحَنْث وإنْ ضعف في الأليةِ والسنام، وهو اختيارُ الفاضل[٤]، ولعـلّ الأقـربَ عدمُه، وهو فتوى الخلاف وادّعى فيه عدمَ الخلاف[٥].

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ١٧١، المسألة ٨١؛ المبسوط، ج ٦، ص ٢٤١.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٦، المسألة ٢١؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٠.

٣. منهم ابن إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٥٦؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٢٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٥١.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٠، المسألة ٧٩.

● ولا يَحنَث على الزُبْدِ بالسَمنِ، وفي العكسِ إشكالٌ.

ولا يَحنَث على السَمن بالأدهانِ، بل بالعكسِ.

ولا يَحنَث على الأكلِ بالشُربِ وبالعكسِ، ولا بوضع السُكّرِ في فيه حتّى يذوبَ، ولا على العِنَبِ بعصيره. ولا يَحنَث على السَمْنِ لو جعله في عَصيدَةٍ ولم يظهر له أثرٌ، ولو ظهر حَنِث.

ولا يَحنَث على الخَلِّ في السِكْباجِ، ويَحنث لو اصطبَغَ به، ● وعلى الفاكهةِ بالعنبِ والرمّانِ والبطّيخِ على إشكالٍ، ويابسِ الفاكهةِ لا بالقِثّاءِ واللَوزِ.

قوله ﷺ: «ولا يَحْنَثُ على الزُبْدِ بالسَمنِ، وفي العكسِ إشكالٌ».

أقول: أمّا الأوّلُ وهو إذا حلف أنْ لا يأكلَ زُبْداً لا يَحْنَثُ بالسَمْنِ؛ فلتغيُّرِ الصورةِ والاسمِ، وعدمِ بقاء الزُبْد في السَمْنِ.

وأمّا الثاني ففيه إشكالٌ ناشئٌ من المخالفةِ في الصورة والاسمِ فلا حِنْثَ، ومن اشتمالِ الزُبْد على السَمْنِ قطعاً، فإذا أكلَهُ فقد أكلَ السَمْن يقيناً. والأصحُّ عدمُ الحِنْث؛ لأنّ السَمْنَ مع الزُبْدِ مستهلكٌ فجرى مَجرى ما لو أكَلَ السَمْنَ مع العَجين وزالت عَينُه. واليمينُ تابعةٌ للأسماء.

قوله ﷺ: «وَ [يَحْنَثُ] على الفاكهة بالعِنبِ والرُمّانِ والبِطّيخِ على إشكالٍ».

أقول: الإشكالُ عندنا في البِطّيخِ، ومنشؤهُ من أنّ الفاكهةَ اسمٌ لِما يُتَفَكَّه به، أي لما لا يكون مقصوداً بالقُوتِ، ومنه فلانٌ يتفكّه في كلامِه؛ إذا تكلّم بغيرِ المقصود، وهو صادقٌ على البِطّيخ، ولأنّ له نضجاً كنضج البُسْرِ والرُطَبِ فيَحْنَث. ومن مشاركتِه الخَضْراوات كالقِثّاءِ والخيارِ في اللونِ والصورة، ويعضدُه الشكُّ في كونه فاكهةً، والأصلُ بَراءة الذمّة من اليمين فلا يَحْنَث. والأوّلُ اختيارُ الشيخِ في المبسوط [1].

وأمّا الرُمّانُ فعندَنا أنّه يَحْنَثُ به خلافاً لبعضِ العامّة [2].

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٨.

٢. القائل به منهم أبو حنيفة وأبو ثور. راجع بدائع الصنائع، ج ٣، ص ٦٠؛ والمغني، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٥٩١.

ولو حلف «ليأكُلَنَّه غداً» فأكلَه اليومَ أو أتلفهُ لزمتْه الكفّارةُ معجّلاً.

والأُدْمُ اسمٌ لكلِّ ما يُؤتَدمُ به وإنْ كان مائعاً كالدِبسِ أو ملحاً.

● ولو قال: لا شربتُ لك ماءً من عطشٍ، ففي صَرفِهِ إلى العُرف أو الحقيقةِ إشكالٌ.

[النوعُ] الثالثُ: دخولُ الدارِ

فلو حلف عليه لم يَحنث بصُعودِ السَطحِ، ولا بدخولِ الطاقِ خارجَ البابِ، ويَحنثُ بالدهليزِ. ولو حلف على الخروجِ لم يَبَرَّ بالصُعودِ على السطحِ، ويَحنَث على عدمِ دخولِ البيتِ ببيتِ الشَعْر والخَيمةِ وشبهِهِ إنْ كان بَدَوِيّاً أو مُعتاداً سُكناه، ولا يَحنَث بالكَعبةِ والحَمّامِ.

وإذا كان الفعلُ كالاستدامةِ حَنِثَ بهما، فلو حلف «لا سَكنتُ الدار» أو «لا ساكنتُ زَيداً» أو «لا أسكنتُه» حَنِث بالابتداء والاستدامةِ، فإنْ خرج عَقِيبَ اليَمينِ بَرَّ، وإنْ لَبِثَ ولو ساعةً حَنِث، وكذا إنْ أخرجَ أهلَه ومَكَثَ، ويَبَرُّ لو خرج وترك أهلَه،

لنا: تسميتُه بذلك عرفاً.

وله: عطفه على الفاكهةِ المقتضي للمغايرةِ.

والجواب: العطف يقتضي مطلقَ المغايرةِ لا مغايرةً مخصوصةً، كعطف «الصلاة الوُسطى»، و«جبرئيلَ» على «الصلواتِ»[1] و«ملائكته»[2].

قوله ﷺ: «ولو قال: لا شَربتُ لك ماءً من عطشٍ، ففي صرفِهِ إلى العرفِ أو الحقيقةِ إشكالٌ».

أقول: هذا مبنيٌّ على القاعِدة السالفةِ، وقد يقوى العرف بتعديد المخاطب إنعامه عليه والامتنانِ عليه بها فيحلف عقيبه، والشيخُ قوّى الوجهين؛ نظراً إلى الحقيقةِ اللُغَويّةِ والعرفِ، ولكن عدم الحِنْثِ عندَه أقوى[3].

١. في سورة البقرة (٢): ٢٣٨.

٢. في سورة البقرة (٢): ٩٨.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٥.

● ولو انتَهَضَ لنقلِ المتاعِ كالمُعتادِ فإشكالٌ، ولو خرج وعادَ للنقلِ لم يَحنَث.

ولو حلف «لا ساكَنتُ زيداً» ففارقَهُ زَيدٌ لم يَحنثْ، ولو كانا في خانٍ وانفرد كلٌّ ببيتٍ لم يَحنَث، ولو انفردَ ببيتٍ في دارٍ حَنِثَ.

واستدامةُ الطِيب واللُبسِ كابتدائِهما، وإنْ تغايرا لم يَحنَث على الفعلِ بالاستدامةِ، كما لو حلف «لا دخلتُ داراً» وهو فيها لم يَحنَث باللبثِ. ● والأقرب في التطيُّبِ المغايرةُ، ولو حلف «لا بعتُ الدار» أو «لا وهبتها» أو «لا آجرتُها» حَنِثَ بالابتداءِ خاصّةً.

قوله ﷺ : «ولو انتهض لنقل المَتاع كالمُعتاد فإشكالٌ».

أقول : يريدُ لو حلف أنْ لا يسكنَ الدارَ، أو يسكنها غيره أو يساكِنه فمكث لا لِحاجةٍ ـ بعد اليمين ـ حَنِثَ ؛ لصدقِ الحِنْث بالاستدامةِ. ولو خرج عقيبَ اليمينِ برَّ. ولا يشترطُ في الحِنْثِ مُضيُّ يومٍ وليلةٍ. أمّا لو انتهض لنقلِ متاعِه كما يَعتادُ من أراد الخروجَ من منزلٍ ففي الحِنث إشكالٌ، ووجهان عند بعضِ العامّة[1].

والمنشأ من تعارضِ الحقيقة اللغويّة والعرفيّة، فإنّ اللسانَ العربي يطلق على مثله السُكنى والإسكان والمساكنة ؛ فإنّه مشتقٌّ من السُكونِ وهو عبارةٌ عن حصولِ الجسمِ في حَيِّزٍ أكثرَ من زمانٍ، ولا شكَّ في صدق المشتقِّ منه فيصدق المشتقّ. والعرفُ قاضٍ بأنّ السُكنى مصاحِبةٌ للاستقرارِ، والناقل للمَتاعِ غير مستقرٍّ ولامطمئنٍّ ؛ ولأنّ من ضروراتِ الانتقال نقل المَتاعِ، ولازمُ الشيءِ كذلك الشيء ؛ لاستحالةِ التكليفِ بالمُحالِ، وهو الذي جزم به في القواعد[2]، ولعلّهُ أقوى ؛ لتحقُّقِ الشكِّ في الحِنْث، ولأصالةِ البَراءة.

قوله ﷺ : «والأقربُ في التطيّب المغايرة».

أقول : إذا حلف على ما ابتداؤه كاستدامتِه حَنِثَ بهما، كالسُكنى والمساكنة ؛ لأنّه يقال : سَكَنَ شهراً أو ساكنَ بخلافِ البَيْع ؛ إذ لا يقال: باع واشترى شهراً. أمّا الطِيب ففيه وجهان : الأوّلُ : المغايرةُ بين الابتداءِ والاستدامة، فلا يَحْنَث إذا حلف لا يتطيّب بإبقاءِ الطِيب ؛

---

١. راجع المغني، ابن قدامة، ج ١٣، ص ٥٤٧.

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٤.

[النوعُ] الرابعُ: الإضافاتُ والصفاتُ

فلو حلف لا يدخُلُ دارَ زيدٍ لم يَحنَثْ بمسكنِهِ الذي لا يَملِكُه، ويَحنَثُ بدخولِ دارِهِ التي لا يَسكنُها ● ولو حلف لا يدخلُ مسكنَه حَنث بالمُستعارِ والمستأجَرِ، لا بالملكِ الذي لا يسكنُه، ولا بمسكنِه الذي غصبَه على إشكالٍ.

لأنّه لا يقال فيه: تطيَّبَ شهراً، بل مُنذُ شهرٍ، فهو كالطهارةِ.

الثاني: اتّحادهما؛ لأنّه يصدق عليه الآن أنّه متطيِّبٌ، ولأنّه يَحرُم عليه استدامتُهُ في الإحرامِ.

والأصحُّ الأوّلُ وهو فتوى المبسوط [1] والشرائع [2]؛ لأنّه لم يَحْلِف على أنّه لا يكون متطيِّباً، بل على أنّه لا يتطيَّب، وبينَهما فرقٌ. والمحرَّمُ في الإحرام شمُّ الطِيبِ واستعمالُه، وهو أعمُّ من الابتداءِ والاستدامةِ. ويؤيِّدُ الأوّلُ صحّةُ السّلبِ، فإنّه يمكن أنْ يقال في من تطيَّبَ منذ يومين: ماتطيَّبَ اليوم، وإنْ كان الطِيبُ باقياً.

قولهُ: «ولو حلف لا يدخل مسكنَه حَنِثَ بالمُستعارِ والمستأجَرِ، لا بالملكِ الذي لا يسكنه، ولا بمسكنه الذي غصبه على إشكالٍ».

أقول: المصنّفُ جعل الإشكالَ في القواعد في المسكنِ المغصوبِ [3]. وفيه وجهان:

أحدُهما: يَحْنَثُ؛ لوجودِ المضافِ والمضافِ إليه الحقيقيّين.

والثاني: لا؛ لأنّ الإضافة هنا تقدَّر باللامِ، فالتقدير: مَسكَنٌ لزيدٍ و«اللام» هنا للتمليك ولا مِلْكَ، أو للاختصاصِ ولا اختصاصَ.

وأقول: في ملكه الذي لا يسكنُه أيضاً إشكالٌ؛ إذ يحتمل الحِنْثُ مطلقاً؛ لاحتمالِ أنْ يكون المرادُ بالمَسكَنِ ما جُعِل بإزاءِ السُكنى أعمُّ من أنْ يسكنَ أولا.

ويحتمل عدمُه مطلقاً؛ لاحتمالِ أنْ يراد به المَسكَنُ بالفعل.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٢.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٦.

٣. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو قال: «لا دخلتُ دارَ زيدٍ»، أو «لا كلّمتُ عبدَه» أو «زوجتَه» فالتحريمُ تابعٌ للملك، فإنْ خرج عن ملكِه زال التحريمُ، ● وكذا «لا دخلتُ دارَ زيدٍ هذه» على إشكالٍ.

ولو أشار إلى سَخْلَةٍ وقال: «لا أكلتُ لحمَ هذِه البقرةِ» حَنِث بلحمِها تغليباً للإشارةِ.

ويحتمل الحِنْث إنْ سكن فيه ولو يوماً؛ لأنّه صدق عليه السُّكنى بالفعلِ والأصلُ بقاؤه.

والحقّ بناءُ هذا على أنّ الاشتقاقَ بعد التَقَضّي هل هو حقيقةٌ أم لا؟ فعلى الأوّل ـ وهو مذهبنا ـ يَحْنَثُ، وعلى الثاني ـ وهو مذهب الأشاعرةِ ـ لا يحنث.

قوله ﷺ: «وكذا «لا دخلتُ دارَ زيدٍ هذه» على إشكالٍ».

أقول: أرادَ أنّه لا يَحْنَثُ بخروجِها عن ملكِه، وفيه إشكالٌ ينشأ من تغليبِ الإضافةِ والإشارةِ.

فإنّه يحتمل الأوّل؛ لأنّ المتبادرَ إلى الذهنِ تعلُّق الغرضِ بالمالك والحلف لأجلِه، ولأنّ الإضافةَ سابقةٌ مستقرّةٌ فلا يؤثّر فيها التعيينُ الطارئ.

ويحتمل الثاني؛ لأنّ حلفه هنا على شيئين: أحدهما: دار زيدٍ، والثاني: هذه. و لا يلزم من سقوطِ أحدِهما سقوطُ الآخر؛ لأصالةِ بقائِه.

وهذا ضعيفٌ؛ لأنّه ليس التحريم بسببِ الإضافةِ أولى منه بسببِ العينِ، ولا بالعكس، فيكون تابعاً لهما ـ أي للمركّب من الإضافةِ والعينِ ـ وزوالُ أحدِ جزئي المركّبِ يُخرجه عن كونِه مُرَكّباً، فلا يبقى الحكمُ المعلَّقُ عليه باقياً. وهو الأصحُ، وحَسَّنَهُ المحقّق [١].

وقال في المبسوط: إنّه مدلولُ أخبارنا. ـ وعنى به نحوَ روايةِ أبي بصيرٍ عن الصادقِ ﷺ في رجلٍ أعجبته جاريةُ عمّتِه، الحديث [٢] ـ ثمّ جعلَ الأوّل أقوى [٣]، وتَبِعهُ المصنّفُ في القواعد [٤].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٧.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠١، ح ١١١٨.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٧٦.

ولو حلف «لا دَخلتُ من هذه الباب» فحُوِّلَتْ ودخل بالأُولى حَنِثَ، إذ لا عِبرَةَ بالخَشَبِ، ولو حلف «لا دخلتُها من بابِها»، ففتح لها بابٌ مستأنَفٌ حَنِث بالدخولِ به. ولو حلف «لا دخلتُ داراً» فصارت بَراحاً لم يَحنَث، ولو قال: «لا دخلتُ هذِهِ الدارَ» حَنِثَ. ولا يَحنَثُ على الدخولِ بنزولِ السَطحِ.

● ولو حلف «لا رَكبتُ دابّةَ العبدِ» لم يَحنَث إلّا إنْ قلنا: إنّه يملِكُ بالتمليك، ويَحنَثُ لو حلف «لا ركبتُ دابّةَ المكاتَب».

● ولو حلف «لا ركبتُ سرجَ دابّةٍ» حَنِثَ بما هو منسوبٌ إليها، بخلافِ العبدِ.

ولو حلف لا يَلْبَسُ ما غَزَلَتْهُ حُمِلَ على الماضي، ولو حلف لا يلبَس ثوباً مِن غَزْلِها تناولَ الماضي والمستقبل، ولا يَحنثُ بما خيط من غَزلِها، ولا ما سَداه منه دونَ اللُّحْمَةِ.

قوله ﷺ: «ولو حلف «لا ركبتُ دابّةَ العبدِ» لم يحنثْ إلّا إنْ قلنا: إنّه يملك بالتمليكِ».

أقول: قد نقلنا في بابِ البَيْع عن الشيخ في الخلاف: أنّ العبدَ لا يملِكُ مطلقاً[1]، وفي النهاية أنّه يملِكُ بالتمليكِ[2]، والمبنى ظاهرٌ. وفي المبسوط ذكر في هذه المسألةِ أنّه لا يملِكُ، فلا يَحْنَث[3].

أقول: ويحتمل الحِنْث مطلقاً، أمّا على تقدير الملكِ فظاهرٌ، وأمّا على عدمه؛ فلأنّ الحقيقةَ إذا تَعذّرت وجب الحملُ على المَجازِ لئلّا يلغوَ اللفظُ، والإضافةُ إليه هنا صادقةٌ مطلقاً. ويمكن الجوابُ بما يأتي في المسألة الثانية.

قوله ﷺ: «ولو حلف «لاركبت سرجَ دابّةٍ» حَنِث بما هو منسوبٌ إليها بخلافِ العبدِ».

أقول: الفرقُ أنّ الإضافةَ في الفَرَسِ ملابَسَةٌ محضةٌ لا يمكن أنْ يتوهَّم فيها المِلْكُ، بخلاف العبدِ فإنّ له أهليّةَ المِلْك، فإذا انتفى المِلْكُ انتفى الحِنْث المبنيُّ عليه؛ ولأنّ الأصلَ في الإضافةِ اللاميّةِ المِلْكُ، خرج منه الإضافةُ إلى نحوِ الفَرَسِ؛ لتعذّرِهِ قطعاً، فبقي العبدُ على الأصلِ.

---

١. نقله في ج ٢، ص ٩٤؛ والخلاف، ج ٣، ص ١٢١، المسألة ٢٠٧.

٢. النهاية، ص ٥٤٣.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٤.

ويَحنَثُ في لُبس الثوبِ لو اتَّزر بقميصٍ أو ارتَدى به، لابالنومِ عليه والتدثُّرِ، ولو حلف لا ألبسُ قميصاً فارتَدى بقميصٍ لم يَحنَث.

● ولو حلف على لحم هذه السَخْلةِ فكَبُرتْ، أو تَكليمِ هذا العبد فَعَتَقَ، أو أكلِ هذِه الحِنطةِ فَخُبِزتْ فإشكالٌ، ينشأُ من تقابُلِ الإشارَةِ والوصف.

● ولو حلف لا يَخرجُ إلّا بإذنِه فأذِن ولم يَسمَعِ المأذونُ فإشكالٌ.

قوله ﷺ: «ولو حلف على لحم هذه السخلةِ فكَبُرت، أو تكليم هذا العبدِ فعَتَقَ، أو أكل هذه الحِنطةِ فخُبِزت فإشكالٌ، ينشأُ من تقابلِ الإشارةِ والوصفِ».

أقول: هذه كالمتقدّمةِ، إلّا أنّ في تلك إضافةً وإشارةً، وهنا وصفٌ وإشارةٌ، وفي الإضافةِ أيضاً معنى الوصفِ، والتقريبُ نحوَ ما تقدَّمَ.

وأقول: يُحتمل قويّاً في هذه المسائل تغليبُ الإشارة؛ لتقدّمِها وطُروءِ الوصفِ عليها. وقال في المبسوط: لا يَحْنَثُ في الجميع[١].

قوله ﷺ: «ولو حلف لا يخرج إلّا بإذنِه فأذِن ولم يسمع المأذونُ فإشكالٌ».

أقول: مبناهُ على مقدّمتين:

الأُولى: أنّ «الباء» هنا هل هي للسببيّةِ أو للمصاحبةِ؟ الظاهر أنّها للسببيّةِ؛ إذ لافائدةَ في الحلفِ على مصاحبةِ الخروجِ للإذنِ.

الثانيةُ: أنّ الأفعالَ الاختياريّةَ هل تتغاير بتغاير القُصودِ أم لا؟ الحقُّ الأوّل؛ لقُبحِ ضربِ اليتيمِ للإهانةِ، وحُسْنِه للتأديب، وهو مقرَّرٌ في الكلامِ. فحينئذٍ نقول: إنْ قلنا بأوّل المقدّمتين حَنِثَ؛ لأنّ «الباء» تقتضي مُسَبَّبِيّةَ الخروجِ للإذنِ، بمعنى كونِ الخروجِ حاصلاً عن الإذنِ ـ أي الباعثُ عليه الإذنُ ـ والخروجُ الحاصلُ لم يَبعث عليه الإذنُ، وهما متغايران فيَحْنَث. وإنْ قلنا بأنّها للمصاحَبَةِ فلا؛ لوجودِ معنى المُصاحَبَةِ هنا، وكذا إنْ قلنا بثاني المقدّمةِ الثانيةِ؛ لأنّ الخروجَ في نفسِه واحدٌ وقد وُجِد الإذنُ. وهو ضعيفٌ؛ لضعفِ مبناه.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٠.

[النوعُ] الخامسُ: الكلامُ

فلو قال: «والله لا كلَّمتُك فَتنحَّ عَنّي» حَنِثَ بالأخيرِ، ولا يَحنَثُ بالكتابةِ والإشارةِ، ويَحنَثُ على المهاجَرَةِ بالكتابةِ، ● ولا يَحنث على الكلامِ بقراءةِ القرآنِ، وفي التهليلِ إشكالٌ، ويَحنثُ بترديدِ الشِعرِ مع نفسِه.

ولو حلف للمبشِّر فهو لأوّلِ مُخبرٍ بالسارِّ، فإنْ تعدَّد قُسِّمَ عليهم، ولو حلف للمُخبِرِ شارَكَ الأخيرُ.

قوله ﷺ: «ولا يَحنَثُ على الكلام بِقراءةِ القرآنِ، وفي التهليلِ إشكالٌ».

أقول: أفتى هنا بأنّه لا يَحنَثُ في الحَلْفِ على الكلامِ بالقرآنِ، وهو فتوى الخلاف [1]؛ لعدمِ بطلانِ الصلاةِ به. وهو مشكلٌ؛ لعدم الملازمة، فإنّ الصلاة ليس عدمُ بطلانِها به لكونه ليس كلاماً، بل لكونه قرآناً. فإنّ في الحديث: «أنّ الصلاةَ لا يصلَحُ فيها شيءٌ من كلامِ الآدميّين» [2]. وقال تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [3]، فَيَحنَثُ، وهو قول ابنُ إدريسَ [4]، وفتوى المختلف [5].

ويمكن أنْ يقال: إنّ الحَلْفَ في العرفِ على الكلامِ ينصرفُ إلى المحاورات اللفظيّة، والقرآنُ خارجٌ عنها عرفاً.

وأمّا التهليلُ ففيه إشكالٌ، ينشأ من عدمِ بطلانِ الصلاةِ به إنْ جعلناهُ علّةً في القرآنِ؛ ولأنّه موجودٌ بصورتِه في التركيبِ القرآني، ومن صِدقِ حدِّ الكلامِ عليه، وفي العُرف: كلمةُ الشهادةِ، وخيرُ كلمةٍ لا إله إلّا الله، وكلمةٌ ثقيلةٌ في الميزان خَفيفةٌ على اللسان.

والأصحّ الحِنثُ بالقرآنِ والتهليلِ.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ١٨٥، المسألة ١٠٢.
٢. كنز العمّال، ج ٧، ص ٤٩١، ح ١٩٩٢٣؛ و ج ٨، ص ١٧٠، ح ٢٢٤٢٢؛ صحيح مسلم، ج ١، ص ٣٨١، ح ٥٣٧ / ٣٣.
٣. التوبة (٩): ٦.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٥٧.
٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٨٩، المسألة ٢٤.

ولو حلف «لا سَلَّمت على زيد» فَسلّم عليه في ظُلمَةٍ وهو لا يَعرِفُه لم يَحنَث، ولو سلّم على جماعةٍ وهو فيهم واستثناهُ نيّةً أو لفظاً لم يَحنَث، فإنْ لم يستثنِه حَنِثَ.

ولو حلف «لا دخلتُ على زَيدٍ» فدخل على جماعةٍ هو فِيهم حَنِث ولو استثنى، ولو لم يَعلَم لم يَحْنَث.

[النوعُ] السادسُ: الخصوماتُ

● فلو حلف لَيرفعنَّ المنكرَ إلى القاضي، احتُمل الموجودُ والجنسُ، ● ولو عَيَّن فَعُزِلَ ففي الرفعِ إليه إشكالٌ، ولو بادر فمات قبل الانتهاءِ إليه لم يَحنَث،

قوله ﷺ: «فلو حَلَفَ لَيرفعنَّ المنكر إلى القاضي، احتُمل الموجودُ والجنسُ».

أقول: الاحتمالان هنا لتردّدِ «اللام» بين العَهْدِ والجِنس؛ فإنّه يُحتمل أنْ تكون للعهدِ؛ لمبادَرَةِ المعنى إلى الذهنِ عند التلفّظِ بها، وإلّا فلو كان المرادُ الجنس لم يحتج إلى «اللام» بل كان يقول: «إلى قاضٍ».

ويحتمل الثاني، لصلاحيّةِ اللفظِ لكلِّ قاضٍ، فالتخصيصُ خلافُ الأصلِ. قرّبه في المبسوط [1].

قوله ﷺ: «ولو عيّن فعُزِلَ ففي الرفعِ إليه إشكالٌ».

أقول: المسألة الأُولى مع عدم التعيينِ في النفسِ، وأمّا هذه فمع التعيينِ.

وأقول: الإشكالُ أيضاً يتوجّهُ في الأُولى إذا حُمل على العهدِ؛ ومنشؤه مِن تَقابُلِ الإشارةِ والوصفِ كما تقدَّمَ، وهنا يُحتَمل تغليبُ الوصفِ؛ لعدمِ الفائدةِ في الرفعِ إليه حالَ كونه معزولاً، أو نقصها عن فائدةِ القاضي، فجرى مجرى الميّت. وهو فتوى المبسوط [2] والخلاف [3].

واعلَمْ أنّ الإشكالَ في هذه المسألة بقيدين: أحدهما: أنّه لم يَنْوِ في حالِ كونه قاضياً. والثاني: أنْ يتلفّظ بهذا القاضي، أو القاضي فلان، أو بالعكس. أمّا لو قال: لا رفعتهُ إلى زيدٍ،

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٣.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٢.

٣. الخلاف، ج ٦، ص ١٧٤، المسألة ٨٧.

● ولو رأى المنكرَ بعد اطّلاعِ القاضي ففي الرفعِ إليه إشكالٌ.

ولو حلف لا يُفارِقُ غَرِيمَهُ ففارقَه الغريمُ فلم يتبعْه لم يَحنَث، وكذا لو مَشَيا ثمّ وقف ومشى الغَرِيمُ، إلّا أنْ يقول: لا نفترق.

ولو حلف لَيضربَنَّ عبدَهُ مائةَ سوطٍ انصرفَ إلى الآلةِ المُعتادةِ، فإنْ خاف الضررَ أجزأه الضِغثُ ويَكبِس جميعَ الشَماريخ، ولا يُشترطُ أنْ يَمسّ آحادُها بدنَه. هذا في التعزيرِ والحَدِّ. ● أمّا في التأديبِ للأُمورِ الدُنيويّةِ فالأولى العفوُ ولا كفّارةَ.

ولو حلف لَيقضينَّه حَقَّهُ غَداً فأبرأَهُ انحلّتِ اليمينُ ولا كفّارةَ، ولو مات المستحِقُّ انحلّت، أمّا لو قال: «لأقضينَّ حقَّه» فإنّه يُدفَع إلى الورثةِ.

أو إلى هذا ـ وهو قاضٍ ـ من غيرِ تلفُّظٍ به، فالأصحُّ هنا تغليبُ الاسمِ والإشارة؛ إذ لا معارضَ له لفظي.

قوله ﷺ: «ولو رأى المنكر بعد اطّلاعِ القاضي ففي الرفع إليه إشكالٌ».

أقول: إنّما قيّدَ بقوله: «بعد»؛ لأنّه لو رآهُ قبلَهُ ففرّط حتّى رفعه غيرُه أو عَلِمَ به القاضي، فإنّ ظاهرَ مذهبِ الشيخ الحِنث[1]. أمّا إذا لم يَره إلّا بعد عِلْمِ القاضي فلا تفريطَ.

ولكن في وجوبِ الرفع إشكالٌ ناشئٌ من عدمِ الفائدةِ، واليمينُ تتعلّق بحقيقةِ الرفعِ، والرفعُ الثاني صورة، فهي مجازٌ من باب المُستَعارِ فلا يجب الرَفعُ؛ ومن دخوله تحت متعلّق يمينِه.

ويمكن أنْ يقال: إنْ رجا تأكيداً لِحَثِّ القاضي عليه برفعِه وجبَ وإلّا فلا.

قوله ﷺ: «أمّا في التأديبِ للأُمورِ الدنيويّةِ فالأولى العفوُ ولا كفّارةَ».

أقول: ليست هذه الأولويّةُ من الأولويّاتِ الدالّةِ على خلافٍ، أو وجهٍ في المسألةِ، بل المعنى الأولى لهذا الحالفِ أنْ يعفوَ، لا الأولى في الحكمِ أنْ يكونَ كذا، ويُحتَمل فيه غيره كذا.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٤٢.

خاتمةٌ

إذا حلف على نفي الفعلِ اقتضى التأبيدَ، وتُقبل دعواه في نيّة التعيينِ. ولو حلف «ليفعلَنَّ» كفى المرّةُ ولا يجب الفورُ، ويتضيَّقُ عند ظنِّ الموتِ.

ولو حلف «لاشربتُ الماء» اقتضى العمومَ.

ولو حلف ليتصدّقنَّ بمالِه دخل الدينُ والعَينُ.

ولو قال: «لأوّلِ مَن يدخُلُ داري» فَللأوَّل وإنْ لم يدخل سِواه، ولو قال «لآخِرِ داخلٍ» فهو لآخِرِ من يدخلُ قبلَ موتِه.

ويَشمُل الحُليُّ الخاتَمَ واللؤلؤَ، والتسرّي وطءَ الأمةِ المُخدَّرةِ.

ويتحقَّق الحِنثُ بالمخالَفَةِ اختياراً وإنْ كان بفعلِ الغَيرِ، كما لو دخلت السفينَةُ وهو فيها، أو رَكِبَ دابَّةً فدخلت بيتاً حَلَفَ على عدمِ دخُولِهِ، ولا يتحقَّق بالإكراهِ ولا بالنسيانِ ولا بالجهلِ.

المقصد الثاني في النذر

وفيه مطلبانِ:

[المطلبُ] الأوّلُ في أركانه

وهي ثلاثةٌ:

[الركنُ] الأوّلُ: الناذرُ

وشرطُه البلوغُ والعقلُ والإسلامُ وإذنُ الزوجِ ـ في المرأةِ ـ في التطوّعات، والوالدُ في الولد، والمولى في العبدِ، والقصدُ والقُربةُ.

● ولو نذر المملوكُ قبلَ الإذنِ لم يقع وإنْ تحرّرَ، ولو أجاز المالِكُ فإشكالٌ.

قوله ﷺ ـ في النذر ـ: «ولو نذر المملوكُ قبل الإذنِ لم يقع وإنْ تحرّرَ، ولو أجاز المالكُ فإشكالٌ».

أقول: ينشأ من عمومِ وجوبِ الإيفاءِ بالنذرِ خرج منه ما إذا مَنعَ السيّدُ فيبقى غيرُه؛ ولأنّ الظاهرَ أنّ إذنَ السيّدِ شرطٌ في اللزومِ لا في الجواز، ومن نصّ الأصحاب: أنّه لا يمينَ للعبدِ مع مالكِه[1]. وهو مستفادٌ من أحاديثَ:

منها: صحيحةُ منصور بن حازمٍ أنّ الصادقَ ﷺ قال: «قال رسول اللهِ ﷺ: لا يمينَ لولدٍ مع والِدِه، ولا للمملوكِ مع مولاه، ولا للمرأةِ مع زوجِها»[2]. ولا فرقَ بين اليمينِ والنذر هنا، وهو

---

١. منهم ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٤٠٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٣٩؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٣٣ و ١٤٤.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٤٠، باب ما لا يلزم من الأيمان والنذور، ح ٦؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٦٠، ح ٤٢٧٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٨٥، ح ١٠٥٠.

ولا يقعُ نذرُ الكافرِ ولكن يُستحبُّ له الوفاءُ به لو أسلم، ولو نذر المسلمُ ولم يقصد التقرُّب به إلى الله تعالى لم يقع.

[الركنُ] الثاني: الصيغةُ

وهي أنْ يقول: «إنْ شَفَى اللهُ مريضي» أو «رزقني وَلَداً» أو ماأشبَهَهُ من النِعَمِ ودَفع النِقَمِ، أو «إنْ زنيتُ»، أو «إنْ لم أُصَلِّ» وما أشبَهَهُ من التَوعُّداتِ في الزجرِ «فللّهِ عَليَّ صلاةٌ» أو «صومٌ».

● ولو قال: «للّهِ عليَّ أنْ أصومَ» ابتداءً، فقولان. ولو عَقَّبَ النَذرَ بِمَشيئةِ الله تعالى لم يقعْ. ولو قال: «للّه عليَّ صومٌ إنْ شاء زيدٌ» لم يلزمْه شيءٌ وإنْ شاء زيدٌ.

نفيٌ لصحّتِها. فالإجازةُ لا تؤثّر فيها الصحّةُ مع الحكمِ بالنفي.

والأصحُ أنّه مع إجازةِ المالِك، أو مع تحرُّرِ العبدِ ولم يقع من المالِك فَسخٌ يلتزم بالنذر؛ لأنّه نذرٌ صدرَ من أهلِه فيدخل تحت قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[١]، ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾[٢]، ﴿وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ﴾[٣]. والبطلانُ إنّما كان لحقِّ السَيِّد، فإذْنُ السيِّدِ ليس سبباً في الصحَّةِ، ولا عدمُ إذْنِه مانعاً، وإنّما المانعُ في الحقيقةِ نهيه، فما دامَ مملوكاً جاز حصولُ المانعِ فكان متزلزلاً، على أنّ أكثرَ الأصحاب قالوا: إنّ له الحلَّ[٤]. وهو مشعرٌ بالانعقادِ.

قوله ﷺ: «ولو قال: «للّهِ عَلَيَّ أنْ أصومَ» ابتداءً، فقولان».

أقول: في انعقادِ النذرِ الذي لم يعلّق على شرطٍ قولانِ:

الأوّلُ: الانعقادُ؛ لعمومِ وجوبِ الوفاءِ بالنذر؛ ولصحيحةِ أبي الصباحِ الكِناني عن

---

١. المائدة(٥): ١.

٢. الإنسان(٧٦): ٧.

٣. الإسراء(١٧): ٣٤.

٤. منهم ابن إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٣٩؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٣٥١؛ والعلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٦٨.

ولابدّ أنْ يكون الشرطُ طلبَ نِعمةٍ أو دفعَ نقمةٍ أو زجراً عن قبيحٍ، ولو قصد الشكرَ عليه لم يقعْ، ولو كان مباحاً وكان فعلُهُ مُساوياً لتركِه في الأُمورِ الدنيويَّةِ لزمه، وإنْ كان الترك أولى لم يلزمْه. ولابدَّ أنْ يكون الجزاءُ طاعةً.

[الركنُ] الثالثُ: الملتَزَمُ

وهو كلُّ عبادةٍ مقصودةٍ مقدورةٍ للناذرِ كالصلاةِ والصومِ والحجِّ والهَدي والصدقةِ والعتقِ، وفُروضِ الكفاياتِ كالجهادِ وتجهيزِ الموتى.

وتلزَمُ الصفاتُ المشترطةُ، فلو نذر الحجَّ ماشياً أو التزمَ طولَ القَراءةِ وجب الوصفُ، ولو نذر المشيَ في حِجَّةِ الإسلامِ أو طولَ القَراءةِ في الفرائضِ وجب.

ولو التزَمَ المباحاتِ كالأكلِ والنومِ لم يَصِحَّ، ولو نذر الجهادَ في جِهَةٍ تعيَّنَ.

الصادق عليه السلام قال: «ليس النذرُ بشيءٍ حتّى يسمّي للهِ صياماً أو صدقةً أو هَدْياً أو حجّاً»[١]. وهو قول الشيخ[٢] وابنُ إدريسَ[٣] والمحقّق[٤].

الثاني: عدمُه، وهو قولُ المرتضى رحمه الله، مدَّعياً الإجماع[٥]؛ ولأنّ غلامَ ثعلبٍ نقل عنه أنّ النذرَ وَعْدٌ بشرطٍ عندَ العربِ[٦]، والشرعُ نزل بلسانِهم.

والجواب: الإجماعُ لم نحقّقه، مع معارضتِه بدعوى الشيخ الإجماعَ على خلافِه. وقولُ ثعلب معارَضٌ بما نقل عنهم: أنّه وعدٌ بغيرِ شرطٍ أيضاً، وقد وُجِدَ في أشعارِهم[٧].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٥، باب النذور، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٣، ح ١١٢٥.

٢. الخلاف، ج ٦، ص ١٩١، المسألة ١.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٥٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٥؛ المختصر النافع، ص ٣٥١ـ ٣٥٢.

٥. الانتصار، ص ٣٦٢، المسألة ٢٠٣.

٦. حكاه عنه الشيخ في الخلاف، ج ٦، ص ١٩٢، المسألة ١؛ وابن إدريسَ في السرائر، ج ٣، ص ٥٨.

٧. نقل أشعارهم السيّد في الانتصار، ص ٣٦٣، المسألة ٢٠٣؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٣١.

المطلبُ الثاني في الأحكام

الملتَزَمُ أنواعٌ :

منها : الصومُ، فلو نذر المطلقَ كفاه يومٌ، ولو نذر صومَ شهرٍ متفرّقاً لم يَلْزَمْهُ التفريقُ، ولو عَيّنَ الصومَ في يومٍ تعيَّنَ، ولو شرط التتابُعَ في شهرٍ لم يجب في قضائه، ولو نذر صومَ سنةٍ معيَّنةٍ لم يلزمْه قضاءُ العيدين ورمضانَ.

● ويجب قضاءُ أيّامِ الحَيضِ والمرضِ على إشكالٍ، وماأفطرَه في السفرِ فإنْ أفطر لغيرِ عُذرٍ قضاه وبَنى إنْ لم يشرط التتابعَ، وكفَّر، ولو شرطَهُ استأنَفَ.

قوله ﷺ : «ويجبُ قضاء أيّامِ الحَيْضِ والمرضِ على إشكالٍ».

أقول : إذا نذر صومَ سنةٍ معيّنةٍ ـ كسنةِ خمسينَ، أو هذهِ السنةِ ـ صامَها، ولا يلزمه قضاءُ العيدِ ولا شهرِ رمضانَ ؛ لاستثنائِهما من الأصلِ.

وأمّا أيّامُ الحَيْضِ والمرضِ ففي وجوبِ قضائها إشكالٌ، ينشأ من قبولِ زمانِها للصومِ ـ بخلافِ العيدين ـ فكانَ داخلاً في النذرِ، ولا يلزم من تسويغِ الإفطارِ سقوطُ الصومِ المنذور فيجب القضاء، ومن أنّ الزمانَ وإنْ كان قابلاً، إلّا أنّ المكلَّفَ غيرُ قابلٍ، وكانَ في علمِ اللهِ تعالى حصولُ المانعِ، فلو كلَّفه به لزم تكليفُ مالا يُطاق.

لا يقال : فالحائضُ والمريضُ يقضيان زمانَ حَيضِها و مرضِه ؛ لأنّا نقول : القضاءُ هنا وجب بأمرٍ جديدٍ، ولا أمرَ ثَمَّ.

ولكن يمكنُ أنْ يقال : إنّ القضاءَ يتبع سببَ وجوبِ الأداءِ وقد وجد، فيجبُ القضاءُ، ولعلّهُ الأقربُ، وتكليفُ مالا يُطاق غيرُ حاصلٍ ؛ لأنّه ليس مكلَّفاً به في حالِ العُذرِ، بل بقضائِه بعدَ زوالِه، كقضاء المريض والحائض شَهرَ رمضانَ.

واختصارُ المنشإ أنْ نقول : الأداءُ غير واجبٍ، والقضاءُ بجديدٍ[1]، وليس، وأنْ نقول : الزمانُ قابلٌ فيدخل في النذرِ، وقد تعذَّر فيقضى.

---

١. أي بأمرٍ جديد.

● وقيل : إنْ لم يتجاوزِ النـصفَ. ولو كـان لعُـذرٍ بـنى ولا كـفّارَة، والسـفرُ الضروري عذرٌ.

واعلَمْ أنّ هذه المسألة ربما تتبع المسألةَ المفروضةَ في ملاقاةِ المنذورِ العيد، فابن البرّاج [١] وابن إدريسَ على سقوطِ القضاءِ فيه [٢]؛ لعدمِ قبولِ الزمانِ له. والشيخ [٣] وابن حمزةَ على القضاءِ [٤]؛ لمكاتبةِ عليّ بن مهزيار أبا الحسن عليه السلام فيه، فكتب: «يصوم يوماً بدلَ يوم إنْ شاءَ الله» [٥].

وأُجيب بالحملِ على الندبِ، ويقوّيه الاستثناءُ. ويمكن الفرقُ، أمّا أوّلاً؛ فلعدمِ النصّ، ولم يعلم اتّحادُ طريق المسألتين. وأمّا ثانياً؛ فلأنّ المانعَ هنا عارضيٌ بخلاف العيد؛ فإنّه أصلي. وأمّا ثالثاً؛ فلوجوبِ قضاءِ الحائض والمسافرِ في بعض الصُوَرِ بخلاف العيد.

وفي القواعد جزمَ بوجوبِ القضاءِ لأيّامِ الحَيْضِ والمرضِ [٦]، وأظهرُ منه السفرُ خصوصاً الاختياري، مع أنّه توقّفَ في ملاقاةِ الإثنين المنذور المرضَ أو الحَيْضَ [٧]، والصورةُ واحدةٌ؛ إذ التقديرُ تعيينُ الزمانين.

قوله رحمه الله: «وقيل: إنْ لم يتجاوز النصف».

أقول: يعني إذا نذر سَنَةً متتابعةً وأفطرَ في أثنائها لا لعذرٍ استأنف؛ للإخلالِ بالشرطِ، سَواءٌ تجاوز النصفَ أو لا. والقولُ بأنّ مُجاوَزَةَ النصفِ مُزيلةٌ للاستئنافِ شيءٌ نقله الشيخ عن بعضِ أصحابِنا [٨]، وتَبِعَه عليه المحقّقُ [٩].

ويمكن أنْ يقال: إنّها كالشهرِ الذي تكفي مجاوزةُ نصفِه، وهو قياسٌ محضٌ، ومن ثَمَّ جعله المحقّقُ تَحكُّماً.

---

١. المهذّب، ج ٢، ص ٤١١.
٢. السرائر، ج ٣، ص ٦٠.
٣. النهاية، ص ٥٦٥؛ المبسوط، ج ١، ص ٢٨١.
٤. الوسيلة، ص ٣٥٠.
٥. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٦، باب النذور، ح ١٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٥، ح ١١٣٥.
٦. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٨٨.
٧. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٢٩٠.
٨. لم نعثر عليه في كتب الشيخ ولكن نقله عن مبسوطه فخرُ المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٥٦.
٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥١.

ولو نذر صومَ سنةٍ وجب اثنا عشر شهراً، ولا يجب التتابعُ، ولا تنحطُّ أيّامُ رمضانَ والعيدينِ عنه ولو نذر صومَ يومٍ يَقْدَمُ زيدٌ لم ينعقِد، ولو نذره أبداً بطل يومَ قدومِه ووجب ماعداه، ولو نذر المتطوّعُ إتمامَ اليومِ لزمه، ولو نذر بعضَ يومٍ لم ينعقدْ.

ولو نذر يومَ الأثانين ويوم يقدَم زيدٌ أبداً، فقَدِمَ يومَ الإثنينِ لزمه الأثانينَ خاصّةً. ولا يجبُ قضاءُ الأثانينَ الواقعةِ في رمضانَ ويصومُها عن رمضانَ، ولافي العيدِ، ولافي الحَيض والمرضِ.

ولو وجب صومَ شهرينِ متتابعينِ صامها عن نذرِه، ولا ينقطع التتابعُ؛ لأنّه عذرٌ. ولو نذر الدهرَ لزم. ولا يجب عليه أيّامُ الحيضِ والعيدِ ورمضانَ، وأيّامُ التشريقِ بمِنى، والفِطرُ لمرضٍ أو سفرٍ، ولو أفطر عمداً كفَّر ولاقضاءَ. ولو نذر يومَ العيدِ أو أيّامَ التشريقِ وهو بمنى لم ينعقد.

ولو نذر صوماً مكروهاً لزم، ولو نذر الصومَ في بلدٍ لم يتعيَّنْ. ولو نذر صومَ حينٍ وجب ستّةَ أشهُرٍ، والزمانُ خمسةٌ. ولو نوى غيرَهما لزم مانَواه.

ولو نذر شهراً متتابعاً أجزأه تتابُعُ خمسةَ عشرَ وتَفريقُ الباقي. ولونذر أوّلَ يومٍ من رمضانَ وجب.

ومنها: الصلاةُ، وتجب وإنْ نذرها في الأوقاتِ المكروهةِ، ولو أطلَقَ وجبتْ ركعةٌ، وكذا لو نذر قُربةً أجزأه مهما شاء من القُرَبِ، كصلاة ركعةٍ أو صومِ يومٍ أو صدقةٍ بشيءٍ.

ولو نذر صلاةً في الكعبةِ لم تَجزُ في جوانِب المسجدِ، ولو نذر فريضةً في مسجدٍ وجب، سواءٌ أطلقهما أو عيَّنهما أو عيَّن أحدَهما خاصّةً، وتتعيَّنُ مع التَعيينِ، ولو ضاقَ وقتَ المُعَيَّنةِ عمّا عيَّنه أو أطلقه بتفريطٍ صلّى في غَيرِه وكَفَّرَ.

● ومنها: الحجُّ، ولو نذرهُ ماشياً تَعيَّنَ من بلدِ النذرِ، وقيل: من الميقاتِ، فإنْ ركب قادراً أعادَ إنْ كان مُطلَقاً، وإلّا كفَّر.

● ولو رَكِبَ البَعضَ في المُطلَقِ أعادَ ماشياً للجميعِ على رأي.

قوله﷫: «ومنها الحجُّ، ولو نذره ماشياً تعيَّن من بلدِ النذرِ، وقيل: من الميقاتِ».

أقول: هذا الكلام متردِّدٌ بين أنْ يكون معنى الحجِّ أفعالَ الحجِّ؛ لأنّ حقيقةَ الحجِّ الشرعيّةَ هي مجموعُ أفعالِه، أو يكون القصدُ إلى بَيتِ الله تعالى؛ لأنّ الحجَّ لغةً القصد، وشرعاً كذلك؛ لأصالة عدمِ النقلِ، وإنْ اختصّ بقصدٍ مخصوصٍ.

ولا يقال: هو نقلٌ أيضاً؛ لأنّا نقول: هو أقربُ من جعلِه اسماً لمجموع المناسكِ للبُعْدِ بينَ المعنى اللغوي والشرعي.

فإنْ جعلنا الحجَّ اسماً لمجموعِ المناسكِ وجب من الميقاتِ، وإنْ جعلناهُ اسماً للقصدِ وجب من بلدِ النذرِ. والأوّلُ ظاهر المبسوط[1] والمحقّق[2]، والثاني ظاهر ابن الجُنَيد[3]. وهذه المسألةُ فرعُ أنّ المَشيَ أفضلُ من الركوبِ، وهو مسلَّمٌ، إذا كان لا يضعُفُ عن العبادةِ.

قوله﷫: «ولو رَكِبَ البعضَ في المطلقِ أعاد ماشياً للجميعِ على رأي».

أقول: إذا نذر الحجَّ ماشياً و رَكِبَ الجميعَ قضى الحجَّ ماشياً؛ لإخلالِه بالصِفةِ. وإنْ رَكِبَ البعضَ في المُطلَقِ ـ أي في سنةٍ غير معيَّنةٍ ـ أعاد ماشياً للجميعِ على رأي نقله المحقّق[4]، وينسب إلى ابن إدريسَ[5]. وهو قويٌّ؛ لأنّ الحجّ إذا لم يعيَّن بسَنَةٍ فَحَجَّ ولم يأتِ بالصِفةِ لا يكون مُسقِطاً للواجب، لعدم الإتيان به على وجهه، ولعدمِ تعلُّقِهِ بوقتٍ معيّنٍ، والاختيارُ ليس مؤثّراً فيه إلّا مع الإتيانِ بالمنذورِ.

---

١. المبسوط، ج ١، ص ٢٩٦: الحجّ في اللغة هو القصد، وفي الشريعة كذلك إلّا أنّه اختصّ بقصد البيت الحرام لأداء مناسك مخصوصة.

٢. شرائع الإسلام، ج ١، ص ١٩٨؛ المختصر النافع، ص ١٤٣.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨؛ وقال ابن الجُنَيد: ولو جعل النذر للّه أن يحجّ ماشياً، مشى من حيث نذر إلى أن يطوف.

٤. شرائع الإسلام، ج ١، ص ٢٠٦؛ وج ٣، ص ١٤٦.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٦٢.

● ولو عجز رَكِبَ، وفي وجوب سياقِ البَدَنَةِ قولان. ولو نذر الركوبَ فمشى حَنِثَ. ويَسقطُ بعدَ طوافِ النساءِ. ويقفُ مواضعَ العبورِ.

وأمّا إذا عيَّنه بسنةٍ ومشى البعضَ فإنّه قد أتى بالحجِّ المنذورِ؛ لأنّه نَذَرَ الحجَّ في هذه السَنَةِ، والمَشيُ ليس جزءاً من مسمّاهُ، وإنْ كان صفةً واجبةً بالنذرِ، فحينئذٍ يصحُّ الحجُّ ويلزمه كفّارةُ خُلْفِ النذرِ، والشيخ في «المبسوط» أومأ إلى هذا القول. فإنّه حكَمَ بأنّهُ مسيءٌ مع صحّةِ الحجّ[1]. والظاهر أنّ النقلَ[2] عنه.

ورُوِيَ فيه القضاءُ والمشيُ لما رَكِبَ، وهو اختيارهُ في كتابِ الحجِّ منه[3]، وفي «النهاية» في النذرِ[4]، وتَبِعَهُ جَماعةٌ[5]؛ لتحصلَ له حجّةٌ ملفّقةٌ ماشياً.

قيل: وهو غير مستندٍ إلى أثرٍ[6]. والمصنّفُ ذكر في الكتابِ حُكْمَ المُطلقِ واقتصر؛ لظُهورِ حكمِ المعيَّن.

قولُه ﴿﴾: «ولو عجزَ رَكِبَ، وفي وجوبِ سياقِ البدنة قولان».

أقول: إذا عجزَ ناذرُ المَشي ففيه أقوالٌ ثلاثةٌ:

الأوّلُ: أنّه يَركَبُ ولاسياقَ واجبٌ، وهو قولُ ابنِ الجُنَيْد[7] والمحقّق[8]؛ لما رواه ابن الجُنَيد: أنّ النبيَّ ﷺ أمرَ رَجُلاً نذرَ أنْ يَمشيَ في حجٍّ أنْ يركبَ، وقال: «إنّ الله عزّوجلّ غنيٌّ عن تعذيبِ هذا نفسَه». ولم يُنقَل أمرُهُ بسياقٍ[9].

---

١. لم نعثر عليه في المبسوط ولكن حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١١، المسألة ٤٨؛ والسيّد عميد الدين في كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٣٥.

٢. أي الرأي الذي نقله المحقّق قُبيل هذا.

٣. المبسوط، ج ١، ص ٣٠٣.

٤. النهاية، ص ٥٦٥.

٥. منهم ابن البرّاج في المهذّب، ج ٢، ص ٤١١.

٦. القائل هو المحقّق في نكت النهاية، ج ٣، ص ٥٨.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨.

٨. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٦.

٩. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢١٢، المسألة ٤٨؛ وراجع الأمالي، الطوسي، ج ١، ص ٣٥٩، ح ٨٧/٧٤٧؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢٦٣، ح ١٦٤٢/٩؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٦٠٠، ح ٣٣٠١.

ولو نذر المَشيَ إلى بيتِ الله فهو مكّةُ، ولو قال: إلى بَيتِ اللهِ لا حاجّاً ولا معتمراً بطل إنْ وجب أحدُهما، وإلّا صَحَّ، ولو نذر المَشيَ ولم يُعَيِّنِ المَقصَدَ بطل.
ولونذر الحجَّ بالولدِ أو عَنه إنْ رزَقه اللهُ فمات حُجَّ بالولدِ أو عنهُ من الأصلِ.

ولصحيحةِ محمَّد بن مسلم عن أحدِهما عليهما السلام حيث سألهُ في مِثلِهِ فأجابه بذبحِ بَقَرةٍ، فقال: أشيءٌ واجبٌ؟ قال: «لا، مَن جعلَ للّهِ شيئاً فبلغَ جُهْدَه فليس عليه شيءٌ»[1].

الثاني: أنّه يسوقُ بَدَنةً وجوباً، وهو فتوى النهاية[2]؛ لصحيحة الحلبي عن الصادقِ عليه السلام أنّه قال: «أيّما رَجُلٍ نذر أنْ يمشيَ إلى بَيتِ الله ثمّ عجز عن أنْ يمشي فليركب، وليَسُقْ بَدَنةً إذا عرفَ اللهُ منه الجُهْدَ»[3].

الثالثُ: أنّ الحجَّ إمّا معيّنٌ بسَنةٍ أولا. وأيّاً ما كان لا ركوبَ ولا سياقَ. أمّا إذا كان معيّناً؛ فلأنّ التكليفَ بالحجِّ المنذورِ تكليفٌ بما لا يُطاق، وبغيرِه تكليفٌ بما لم يُنذَر. وإذاكان مطلقاً فالواجبُ عليه أنْ يحجَّ كما نذر فيتوقّع المُكْنة، فإنْ تمكّن وجب الحجُّ ماشياً وإلّا سقط؛ إذ غيرُه ليس بواجبٍ. وهو قول ابنِ إدريس[4]. فكأنّه نظر إلى أنّ الحجّ ماشياً مغايرٌ له راكباً.

وفيه نظرٌ؛ لأنّ الحجَّ ماشياً وراكباً حجٌّ واحدٌ وإن اختلف بصفةٍ زائدة. فإذا نذر الحجَّ ماشياً استلزم نذرَ الحجِّ المطلقِ وأنْ يكون ماشياً، فإذا تعذّر أحدُ الجزئين لا يلزم سقوطَ الآخرِ. فحينئذٍ يُصار إلى الروايةِ الصحيحةِ، ويُضَعَّف قوله.

اللهمّ إلّا أنْ يقال: إنّ الناذرَ قصدَ إيقاعَ الحجِّ ماشياً، بمعنى أنّ المَشيَ شرطٌ في الحجِّ. فحينئذٍ يتمّ كلامُه ولكن فيه مافيه. ولكنّ الأولى أنّ السياقَ نَدْبٌ، توفيقاً بين الروايتين.

---

١. لم نعثر على صحيحة محمّد بن مسلم، نعم روي بعينها عن عنبسة بن مُصعب عن أبي عبدالله عليه السلام، راجع تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٣، ح ١١٦٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٩ ـ ٥٠، ح ١٧٠.
٢. النهاية، ص ٢٠٥.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٤٩، ح ١٦٩.
٤. السرائر، ج ٣، ص ٦٢.

ولو عجز الناذِرُ فحجَّ عن غَيرِه لم يُجزِ عنه، ● ولو فاته الحجُّ أو فسد ففي وجوبِ لقاءِ البيتِ إشكالٌ، ولو نذره في عامٍ فعجز فلا قَضاءَ.

ومنها: إتيانُ المساجدَ، فلو نذر إتيانَ أيِّ مسجدٍ كان وجب، ولا تجب إضافَةُ عبادةٍ كصلاةٍ أو اعتكافٍ، ولو قال: «آتي عَرفَة» لم يجب مع غيرِ النُسُكِ،

قوله ﷺ: «ولو فاته الحجُّ أو فسد ففي وجوبِ لقاءِ البَيتِ إشكالٌ».

أقول: يُريدُ إذا نذر الحجَّ في سَنَةٍ معيَّنةٍ وذهب ليحجَّ فلم يُدْرِكه، إمّا بأنْ لم يَشْرَع في الإحرامِ وفاته، أو بأنْ شرعَ فيه وفاتَهُ، أو شرعَ فيه ثمّ أفسدهُ، فالإشكال في أصلِ وجوب لِقاءِ البَيت في صورةِ عدمِ الشروعِ في الإحرامِ، وفي صورتي الشروعِ والإفسادِ الإشكال في الوجوبِ بسببِ النذرِ.

والمنشأُ من أنَّ النذرَ تعلّق بمجموعِ أفعالٍ من جملتِها لِقاءُ البَيت، فلا يلزم من سقوطِ بعضِها سقوطُ الباقي إذا كان مقدوراً. ومن أنَّ لقاءَ البَيت إنّما كان واجباً لأجلِ الإتيانِ بالحجِّ المنذورِ وقد تعذَّر فيسقط تابعُه.

والفائدةُ في وجوبِ اللقاء إمّا تعبُّداً، أو للتحلّلِ بالعُمْرةِ؛ إذ هي واجبةٌ بالفواتِ في إطلاقِ كلامِ الأصحابِ. فلعلّ الإشكال فيها؛ إذ يُحتمل حملُ كلامِهم على وجوبِها رُخْصَةً، تخفيفاً على المكلَّف في البقاءِ على الإحرامِ فله التركُ حينئذٍ.

ويحتمل وجوبها عَزيمةً؛ لأنّ الإحرامَ انعقدَ ولابدَّ له من محلّل، وقد تعذَّر الحجّ لفواتِه فتبقى العُمْرَةُ، وعلى هذا يصير إحرامُه بنفسِه إحرامَ العُمْرَةِ، ولا يحتاج إلى نِيَّةِ العدولِ، وعلى الأوّلِ يحتاج إليها؛ إذ الرُخصَةُ هنا غير واجبةٍ، وكذا الحُكمُ في كلِّ من فاته الحجُّ.

وإذا لم نقل بوجوبِ التحلّلِ بالعُمْرَةِ فهل له التحلُّلُ بالهَدْيِ؟ يحتمله؛ لوجود المَشَقّةِ في البَقاءِ على الإحرام المنفيّةِ بنفي الحَرَجِ والعسرِ والضررِ. وعدمه؛ لأنّ له ذَريعةً إلى المُحلّل من العُمْرَةِ فلا يتعدّاهُ إلى غيره، ولأنّ الهَدْيَ إنّما يَجبُ للحصر أو الصَدّ.

أمّا في صورةِ الإفسادِ فَلِقاءُ البَيتِ واجبٌ لتتمّة الأفعال؛ ضرورةَ وجوبِ إتمامِها. ومن ثمّ قيّدنا هناك بسبب النذر.

وأمّا في صورةِ عدمِ الشروعِ أصلاً فوجهُ الوجوبِ يظهرُ ممّا ذُكِر في المنشأ الأوّل، وتوجّه العُمْرَة؛ إذ يمتنع دخولُ مكّةَ إلّا بعُمْرَةٍ هنا إلّا مع قُربِ خروجه من إحرامٍ أو تكرارٍ.

ولو قال: «آتي مَكَّة» لم يلزمه إلّا مع قصدِ النُّسُكِ.

ومنها: العِتقُ، وإذا نذر عِتقَ مُسلمٍ وجب البالغُ المسلمُ، ● ولو نذر عِتقَ كافرٍ مُطلَقٍ لم يصحَّ، وفي المُعَيَّنِ خلافٌ، ولو نذر عتقَ رَقَبةٍ أجـزأهُ الصـغيرُ والكـبيرُ والمَعيبُ، ولونذر أنْ لا يبيعَ مملوكَه وجب، إلّا مع الضرورةِ.

ومنها: الصدقَةُ، ولو نذرالصدقةَ واقتصر وجب الأقلُّ، ويتعيَّنُ لو قدَّره بقَدَرٍ أو زمانٍ أو جنسٍ أو مستحقٍ أو مكانٍ، فيعيدُ لو خالف، ولو قال: «بمالٍ كثيرٍ»، فهو ثمانون درهماً، ولو قال: «خطيرٍ» أو «جليلٍ» فُسِّر بما أرادَ.

ولو نذر الصدقةَ بجميعِ مالِه وخاف الضررَ قوَّمه وتصدَّق شيئاً فشـيئاً حـتّى يَستَوفِيَه، ولو نذر الإخراجَ في سبيلِ الخَـيرِ تَـصدَّقَ عـلى فـقراءِ المـؤمنين، أو أخرجه في حجٍّ أو زيارةٍ أو مصلحةٍ للمسلمين.

ومنها: الهَدي، وإذا نذر هديَ بَدَنةٍ انـصرف إلى الكـعبَة. ولو نـوى مِـنى لزم، ولا يلزم لو نوى في غيرِهما، ولو نذر الهَديَ وأطلَقَ وجب أقلُّ هديٍ من النَـعَم، ● ولو نذر الهديَ إلى بيت الله غير النَعَم بطَل على رأيٍ، وبيعَ لمصالحِ البَيتِ على رأيٍ وإنْ كان ممّا لا يُنقَل.

قولُه ﷺ: «ولو نذَرَ عتق كافرٍ مطلقٍ لم يصحّ، وفي المعيَّن خلافٌ».

أقول: قد ذُكِرَ الخلافُ في بابِ العتق [١].

قولُه ﷺ: «ولو نذرَ الهَدْيَ إلى بَيتِ الله غيرَ النَعَمِ بطل على رأيٍ، وبِيعَ لمـصالحِ البَـيتِ على رأيٍ».

أقول: القولُ بالبطلان للحسن [٢] وابن الجُنَيْد [٣] والقاضي [٤] والفاضل [٥] ونَجيبِ الدين [٦]؛

---

١. تقدّم في ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

٢ و٣. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧، المسألة ٥٧؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٣.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٤٠٩.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٦٦.

٦. الجامع للشرائع، ص ٤٢٤.

ولو نذر أنْ يَهدِيَ عبدَه أو جاريتَهُ أو دابَّته بيعَ وصُرِفَ في مصالحِ البيتِ والمَشهَدِ ومعونةِ الحاجِّ والزائرين، ولو نذر نحرَه بمكّةَ أو بمنى وجبت التفرقةُ بها، ● ولو نذر نحرَه بغيرِهما فالوجهُ اللزومُ. ومن وجب عليه بَدَنَةٌ في نذرٍ

لأنّه لم يتعبَّد بالإهداءِ إلّا في النَعَم، فيكون نذراً لغيرِ المتعبَّدِ به فيبطل.

والقول بالبَيعِ في مصالحِ البَيت منقولٌ عن بعضِ العلماء [١]، وربما فهم من كلام المبسوط [٢]؛ لأصالة الصحّةِ ووجوبِ الإيفاءِ بالنذرِ، ولا يلزم من تعذّرِ جِهَةٍ تعذّرُ غيرِها. ويظهرُ من عبارةِ المبسوط [٣] وجوبُ تفريقه على مساكينِ الحرمِ، إلّا أنْ يقولَ ـ أو يضمرَ ـ: إنّها لستارةِ الكعبةِ.

واعلَمْ أنّ هذا فيما إذا نذر أنْ يهْدِيَ غيرَ النَعَم وغيرَ عبدِه وجاريتِه ودابَّتِه، كما لو نذر أنْ يهْدِيَ ثوباً أو دراهمَ أو طعاماً، وإلّا فالأوّلُ ـ أعني إهداء النَعَم ـ يلزمُه الوفاء به، والثاني يُباعُ قطعاً ويُصرَفُ في مصالحِ البَيت، وفي الفرقِ بينَه وبينَ هذه المسألةِ نظرٌ. والمصنّفُ في التحرير [٤] والمختلف [٥] لم يفرِّق ـ وهو الأصحّ ـ في الجارية؛ لصحيحةِ عليِّ بن جعفر [٦]، والباقي؛ لعدم الفارق.

قوله ﷺ: «ولو نَذَرَ نحرَه بغيرِهما فالوجهُ اللزومُ».

أقول: الضميرُ يعودُ إلى مكّةَ ومنى. وتوجيهُ اللزومِ عمومُ: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾ [٧]، ﴿يُوفُونَ بِالنَّذْرِ﴾ [٨]، وليقينِ البَراءةِ، ولصحيحةِ محمّد بن مسلمٍ عن الباقر ﷺ في رَجُلٍ قال: عليه بَدَنَةٌ ينحرها بالكوفةِ، قال: «إذا سَمّى مكاناً فلينحر فيه» [٩]. وهو اختيارُ الشيخ

---

١. من القائلين به العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ٥٧؛ ونسبه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٠ إلى قائل.

٢. حكاه عن المبسوط العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥، المسألة ٥٧، ولم نعثر عليه في المبسوط.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥، المسألة ٥٧، ولم نعثر عليه في المبسوط.

٤. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٣٦١، الرقم ٥٩٤١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ٥٧.

٦. الكافي، ج ٤، ص ٥٤٣، باب النوادر، ح ١٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٥، ص ٤٤٠، ح ١٥٢٩.

٧. المائدة (٥): ١.

٨. الإنسان (٧٦): ٧.

٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٤، ح ١١٦٧.

ولم يجد لزمه بقرةٌ، فإنْ لم يجد فسَبْعُ شياهٍ.

● ولو نذر التضحيةَ ببغدادَ وجبت التَفرقةُ بها، وهل يجبُ الذبحُ فيها؟ إشكالٌ، ولو نَذَرَ أنْ يَستُرَ الكعبةَ أو يُطيِّبَها وجب، وكذا في مسجدِ النبيّ ﷺ والأقصى.

مسائلُ:

تجبُ الكفّارةُ بخُلفِ النذرِ عَمداً اختياراً، ولو انتفى أحدُهُما لم يجب، ولا يَنعَقدُ نذرُ المَعصيَة كذبحِ الولدِ، ولا تجب به كفّارَةٌ، ولو عجز عن المنذورِ سقط، كما لو

في الخلاف [1]. ونجم الدين قال: «لأنّه قَصَدَ الصدقَةَ على فُقراءِ تلكَ البُقعَةِ» [2]. ويُشكِلُ بأنّه ليس بلازمٍ قَطعيٍ ولا منذورٍ بل النحر. وقال الشيخ في المبسوط: لا يَنعقد [3]؛ لعدمِ التعبُّدِ به، ولأنّ متعلَّقَ النذرِ طاعةٌ، ولاطاعَةَ في غيرِ البَلَدين.

وجوابه: تَعبّدٌ بنوعه، وكبرى الثاني ممنوعةٌ.

قوله ﷺ: «ولو نَذَرَ التضحيةَ ببغدادَ وجبت التفرقةُ بها، وهل يجب الذبحُ فيها؟ إشكالٌ».

أقول: لامُنافاةَ بين عدمِ وجوبِ الذبحِ بها ووجوبِ التفرقةِ بها، وهو ظاهرٌ. ومنشأُ الإشكالِ من أنّ الذبحَ إنّما يكون طاعةً في الموضعِ المعهودِ، أو في الوقتِ المعهودِ، فلا خصوصيّة لبغدادَ دونَ غيرِها من البِلادِ فلا يجب؛ ومن وجوبِ الوفاءِ بالنذرِ، وقد تضمّنَ الذبحَ فيجب.

ويمكن أنْ يقالَ: إنْ كان في الذبحِ بها مصلحةٌ للمساكين لا تتمُّ إلّا بالذبحِ، وتفوت أو تنقص في غَيرِها وجبَ الذبحُ بها، وإلّا بنى على انعقادِ نذرِ المباحاتِ.

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ١٩٦، المسألة ٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٠.

٣. لم نعثر عليه في المبسوط، ولكن حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٣، المسألة ٥٦؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٢.

صُدَّ عن الحجِّ. • وروي الصَدقةُ عن كلِّ يومٍ نذر صومَه وعجز بمدٍّ.

وحكمُ العهدِ حكمُ اليَمين، وصورتُه: «عَهدُ اللهِ عليَّ»، أو «عاهدتُ الله تعالى أنّه متى كان كذا فعلَيَّ كذا». فإنْ كان ماعاهد عليه واجباً أو ندباً أو تَرْكَ قبيحٍ أو تَرْكَ مكروهٍ أو مباحاً متساوياً أو كان البرُّ أرجحَ في الدنيا وجب، وإلّا فلا.

وكلُّ من حلف أو نذر أو عهد على فعلِ مباحٍ وكان الأولى تركُه في الدينِ أو الدنيا أو بالعكسِ فليفعل الأُولى، ولا كفّارَةَ.

ولا تنعقِدُ الثلاثَةُ إلّا بالنُطقِ دونَ النِيّةِ وإنْ كان مُشترطاً.

قوله ﷺ: «و رُوِي الصدقةُ عن كلِّ يومٍ نذرَ صومَه وعجزَ بمُدٍّ».

أقولُ: عنى بالرِوايةِ ما رواهُ إسحاقُ بن عمّارٍ عن الصادق ﷺ في رَجلٍ يَـجعَلُ عـليه صياماً في نذرٍ ولا يقوى، قال: «يعطي من يصومُ عنه كلَّ يـومٍ مُـدَّينِ»[١]. واخـتار العـملَ بالصدقةِ الشيخُ في النهاية[٢]، وعبارةُ المصنِّفِ «بمُدٍّ» ليس لفظَ الروايةِ، وبه عبَّرَ المحقّق[٣]. ولعلَّهُ نظرَ إلى أنّ المعهودَ في الكفّاراتِ غالباً هو المُدّ.

واعلَمْ أنّ هذِهِ الروايةَ مع ضعفِ سَنَدِها لا تدلّ على المدَّعى، إلّا أنّ شيخَنا نجم الدين[٤] والإمامَ المصنِّف (رَضي اللهُ عنهما) احتَجّا بها للشيخِ ﷺ[٥]. والأولى أنْ يـحتجَّ له بـما رواهُ محمَّد بنُ منصورٍ عن الرضا ﷺ أنّه قال: «كانَ أبي يقولُ ـ على من عَجَزَ عن صومِ نذرٍ ـ: عليه مكانَ كلِّ يومٍ مُدٌّ»[٦]. ومثلُه رواية الكُليني عن عليّ بن إدريسَ، وزادَ فيها: «من حِنطَةٍ أو شَعيرٍ»[٧]. ورواها الصدوق[٨].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٥؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٤، ح ٤٣١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٨.

٢. النهاية، ص ٥٧١.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٢.

٤. نكت النهاية، ج ٣، ص ٦٦ ـ ٦٧.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٢٧، المسألة ٦٩.

٦. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفّارة الصوم وفديته، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٤، ص ٣١٣، ح ٩٤٦.

٧. الكافي، ج ٤، ص ١٤٣، باب كفّارة الصوم وفديته، ح ١.

٨. الفقيه، ج ٢، ص ١٥٤، ح ٢٠١٤.

المقصد الثالث في الكفّارات

وفيه بابان:

[البابُ] الأوّلُ في أقسامِها

وهي إمّا مرتّبةٌ، أو مخيّرةٌ، أو كفّارةُ الجَمعِ.

فالمرتَّبةُ كفّارةُ الظِهارِ وقتلِ الخطأ، ويجب فيهما العِتقُ، فإنْ عجز فصومُ شهرينِ متتابعينِ إنْ كان حُرّاً، وعلى العبد شهرٌ متتابعٌ، فإنْ عجز فإطعامُ ستّين مسكيناً. وكفّارةُ إفطارِ قضاءِ رمضانَ بعد الزوال إطعامُ عشرةِ مساكينَ، فإنْ عجز صام ثلاثةَ أيّامٍ متتابعاتٍ.

والمخيّرةُ إفطارُ رمضانَ، ● والأقربُ أنّ خُلفَ نذرِ الصوم كرمضانَ، وخُلفَ نذرِ غَيرِه كاليمينِ، وكذا العَهدُ.

قوله ـ في الكفّارات ـ: «والأقربُ أنّ خُلفَ نذرِ الصومِ كرمضانَ، وخُلفَ نذرِ غيرِه كاليمينِ، وكذا العهد».

أقول: اختُلفَ في كفّارةِ خُلْفِ النَذرِ على أقوالٍ:

الأوّلُ: أنّها ككفّارةِ شهر رمضانَ، وهو قول الشيخين [1] والقاضي [2] والتقيّ [3] وابنِ حمزةَ [4] والمصنِّفِ في المختلف [5]، وظاهرُ مَذهب عليّ بن بابويه [6]؛ لصحيحةِ عبدالمَلك بن عمرو

---

١. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٦٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٠؛ والمبسوط، ج ٦، ص ٢٠٧.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ٤٢١.

٣. الكافي في الفقه، ص ٢٢٥.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥، المسألة ٦٨.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥، المسألة ٦٨؛ وولده فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٧٨.

وكفّارةُ اليَمين عتقُ رقبةٍ، أو إطعامُ عَشَرَةِ مساكينَ أو كِسوتُهم، فإنْ عجز عن الجميعِ صام ثلاثةَ أيّامٍ متتابعاتٍ.

عن الصادق ﷺ، قال: «من جعلَ للّهِ عليه أنْ لا يركبَ مُحَرّماً سمّاهُ فركبه ـ قال: ولا أعلمه إلّا قال: ـ فليعتق رقبةً، أو لِيصم شهرين متتابعين، أو لِيطعم ستّينَ مسكيناً» [١].

الثاني: أنّها كفّارة يمينٍ، وهو مذهبُ الصدوق [٢]؛ لرواية حَفْصِ بن غياث عن الصادق ﷺ أنّه سألَهُ عن كفّارةِ النذرِ فقال: «كفّارةُ اليمين» [٣].

الثالثُ: أنّها ككفّارةِ الظِهار مُرَتّبةً، وهو قولُ الكراجكي [٤] نقله في تهذيبه عن بعضهم.

وقال الصهرشتي في التنبيه:

يلزم بالمخالفةِ كفّارةٌ كبيرةٌ مخيّرة، فإنْ عجز أطعمَ عَشَرةَ مساكين، أو كساهم ثوبين كلَّ واحد، فإنْ عجزَ فثوبٌ، فإنْ عجزَ فما تمكّنَ، فإنْ عجزَ استغفر الله [٥].

وأمّا القولُ المتوسّطُ الذي قرّبَه المصنّفُ فهو قول المرتضى في الموصليّات [٦] وابن إدريسَ [٧]، مزيداً في خُلفِ الصومِ أنْ يكونَ بالإفطار [٨]؛ ليدخل في الإفطارِ ليوم تعيّنَ صومه؛ لجَريانِه مجرى شهر رمضانَ، وإنْ لم يكنْ بالإفطارِ فكفّارةُ يمينٍ، وهو توسّطٌ آخر، واختارَهُ المصنّفُ في القواعد [٩]، ووجهُ القُرْبِ أنّ فيه جمعاً بين القولين والرواياتِ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٤، ح ١١٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٨.

٢. الفقيه، ج ٣، ص ٣٦٧.

٣. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٧، ح ١١٤١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٦.

٤. هو محمّد بن عليّ بن عثمان المشهور بالقاضي أبي الفتح الكراجكي، من علماء الشيعة ومن تلامذة الشيخ المفيد وسلّار، المتوفّى سنة ٤٤٩ وكتابه تهذيب المسترشدين مفقود لم يصل إلينا. انظر ريحانة الأدب، ج ٥، ص ٤٠.

٥. تنبيه الفقيه للشيخ نظام الدين الصهرشتي تلميذ السيّد المرتضى والشيخ الطوسي، قد فُقد ولم يصل إلينا.

٦. جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٤٦.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٧٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٧٤.

٩. قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٢٩٦.

وكفّارةُ الجمعِ في قتلِ المؤمنِ ظُلماً عمداً، وفي إفطارِ نَهارِ رمضانَ بالمُحَرَّمِ، وهي عتقُ رقبةٍ وصيامُ شهرين متتابِعَين وإطعامُ ستّين مسكيناً.

● ومن حلف بالبَراءَة من اللهِ تعالى أو مِن رسولِهِ أو أحدِ الأئمَّةِ ﷺ وخالف وجبتْ كفّارةُ الظِهارِ على رأي، فإنْ عجز فكفّارةُ يمينٍ. وقيل: يأثَمُ ولا كفّارةَ.

ثمّ إنّ المصنِّف[1] حَمَلَ رواية كفّارةِ اليمين على العجزِ؛ لصَحيحةِ جميل بن صالحٍ عن الكاظم ﷺ أنّه قال: «كلُّ من عَجَزَ عن نذرٍ نذرَهُ فكفّارتُه كفّارةُ يمينٍ»[2].

وأمّا خُلف العهد فأصحابُ القولِ الأوّل في النذر ألحقوهُ به؛ لروايةِ عليّ بن جعفرٍ عن أخيه ﷺ، أنّه سألهُ في رجلٍ عاهَدَ الله في غيرِ معصيةٍ: ما عليه إنْ لم يفِ بعهدِ الله؟ قال: «يعتقُ رقبةً أو يتصدَّقُ بصدقةٍ أو يصومُ شهرينِ متتابعين»[3]. والظاهرُ أنّ المرادَ بـ«الصدقةِ» إطعامُ سِتّينَ؛ لِروايةِ أبي بصيرٍ عن أحدهما ﷺ أنّه قال: «من جعلَ عليه عهدَ الله وميثاقَهُ في أمرٍ للّهِ طاعة فَحَنَثَ فعليه عتقُ رَقَبةٍ، أو صيامُ شهرينِ متتابعينِ، أو إطعامُ سِتّينَ مسكيناً»[4].

والمفيدُ ﷺ جعلها ككفّارةِ قتلِ الخطإِ[5].

قوله ﷺ: «ومن حلفَ بالبَراءةِ من اللهِ تعالى أو من رسولِه أو أحدِ الأئمّةِ ﷺ وخالفَ وجبت كفّارة الظِهارِ على رأيٍ، فإنْ عجزَ فكفّارة يمين. وقيل: يأثمُ ولا كفّارة».

أقول: ما حكاهُ أوّلاً من لزومِ كفّارةِ ظِهارٍ ثمّ كفّارةِ يمينٍ اختيارُ النهاية[6] والقاضي[7].

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٣٦، المسألة ٦٨.

٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٥٧، باب النذور، ح ١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٦، ح ١١٣٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٩٢.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٠٩، ح ١١٤٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٥، ح ١٨٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣١٥، ح ١١٧٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٥٤، ح ١٨٧.

٥. المقنعة، ص ٥٦٩.

٦. النهاية، ص ٥٧٠.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٤٢١.

....

ومانقلهُ من الإثمِ خاصّةً قول ابنُ إدريسَ [١]، ونقلُه عن الشيخ في المبسوط [٢] والخلاف [٣]، ولا ريبَ أنّه ظاهرُ كلامِه، واختارَهُ المحقِّقُ [٤]، استضعافاً للروايةِ وعملاً بالأصلِ.

ثمّ هنا أقوالٌ:

الأوّلُ: كفّارةُ الظهارِ مع المخالفةِ، وهو قول المفيد [٥] وسلّار [٦] والتقيّ [٧]، وهو قريبٌ من النهاية [٨].

الثاني: صيامُ ثلاثةِ أيّام والصَدَقةُ على عشرةِ مساكينَ إذا قال: هو بريءٌ من دينِ محمّدٍ ﷺ، وكلّ ما يملكهُ في سبيلِ اللهِ، وأنّ عليه المشيُ إلى البَيت إنْ كلَّم ذا قرابةٍ، وهو قول الصدوق [٩]، والظاهرُ أنّ بعضَ القُيودِ مستغنٍ عنها في تحقيقِ الفتوى.

الثالثُ: وجوبُ كفّارةِ النذرِ، وهو قول ابنُ حمزةَ [١٠]، وعنده أنّ كفّارةَ النذرِ كفّارةُ شهرِ رمضانَ.

الرابعُ: يلزمُ مع الحِنْثِ إطعامُ عشرةِ مساكينَ لكلِّ مُدٌّ، والاستغفار، واختارَهُ في المختلف [١١]؛ لصحيحةِ محمّدِ بن يحيى، قال: كتبَ محمّدبن الحسن الصفّار إلى أبي محمّد العسكري ﷺ في رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحَنِثَ، ماتوبته وكفّارته؟ فوقّعَ ﷺ: «يُطعِمُ عشرةَ مساكين لكلِّ مسكينٍ مُدٌّ، ويستغفر الله عزّوجلّ» [١٢].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٩.
٢. المبسوط، ج ٦، ص ١٩٤.
٣. الخلاف، ج ٦، ص ١١٢، المسألة ٤.
٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٢.
٥. المقنعة، ص ٥٥٨.
٦. المراسم، ص ١٨٥.
٧. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.
٨. النهاية، ص ٥٧٠.
٩. المقنع، ص ٤٠٩.
١٠. الوسيلة، ص ٣٤٩.
١١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ١٦٣، المسألة ١.
١٢. الكافي، ج ٧، ص ٤٦١، باب النوادر، ح ٧؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٧٨، ح ٤٣٣٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٢٩٩، ح ١١٠٨.

● وفي جَزِّ المرأةِ شعرَها في المُصابِ قيل: كفّارةُ رمضانَ، وقيل: كفّارةُ الظِهارِ، وقيل: تأثَمُ ولا كفّارةَ. ولو نتفتْ شعرها في المُصاب، أو خدشَتْ وجهَها،

ثمّ نُنبّهُ لأشياءَ:

الأوّلُ: صرَّحَ المفيدُ[1] والشيخُ[2] بترتُّبِ الحُكمِ على كلِّ واحدٍ من هذه، أعني البَراءة من اللهِ، أو من رسوله، أو من أحدِ الأئمّةِ عليهم السلام. وسلّارٌ[3] رتَّبَ الحُكم على المجموعِ، والظاهر أنّ مراده الأوّل. والتقيّ[4] رتَّبَهُ على البَراءةِ من اللهِ ورسولِه، أو من أحد الأئمّةِ عليهم السلام، وهو ظاهرٌ في إرادة كلِّ واحدٍ. والصدوقُ[5] رتَّبهُ على الثلاثةِ المذكورةِ عند حكايةِ قوله.

الثاني: لا إشكالَ في تحريمِ التلفُّظِ بهذه، حقّاً كان المحلوفُ عليه أو باطلاً.

الثالثُ: رتَّبَ المفيدُ[6] وسلّار[7] الكفّارةَ على المخالفةِ، كما حكاهُ المصنّفُ، وكذا ابن حمزةَ[8]، وإن اختلفا في الكفّارةِ. والصدوق[9] رتَّبها على مجرَّدِ القول، وظاهرهُ يقتضي التزامَ الكفّارةِ بمجرَّدِ القول، وكذا الشيخُ[10] والقاضي[11]. وصرَّحَ أبو الصلاح[12] بترتُّبِ الكفّارة على كلِّ واحدٍ منهما.

قوله رحمه الله: «وفي جَزِّ المرأةِ شعرَها في المُصابِ قيل: كفّارةُ رمضانَ، وقيل: كفّارة الظِهارِ، وقيل: تأثمُ ولا كفّارة».

أقول: الأوّل اختيار ابن البرّاج[13]؛ عملاً برواية خالدِ بن سَدير عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا

---

١. المقنعة، ص ٥٥٨.

٢. النهاية، ص ٥٧٠.

٣. المراسم، ص ١٨٥.

٤. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

٥. المقنع، ص ٤٠٩.

٦. المقنعة، ص ٥٥٨.

٧. المراسم، ص ١٨٥.

٨. الوسيلة، ص ٣٤٩.

٩. المقنع، ص ٤٠٩.

١٠. النهاية، ص ٥٧٠.

١١. المهذّب، ج ٢، ص ٤٢١.

١٢. الكافي في الفقه، ص ٢٢٩.

١٣. المهذّب، ج ٢، ص ٤٢٤.

أو شقَّ الرَّجُلُ ثوبَه في موتِ ولدِه أو زوجتِه فكفّارةُ يمينٍ.

● ومن تزوّجَ امرأةً في عِدَّتِها فارَقَ وكفَّرَ بِخَمْسَةِ أصوع من دقيقٍ. ومن نـام عن العِشاءِ حتّى خرج وقتُها أَصبَحَ صائماً. ومن نـذر صـومَ يـومٍ فـعجز أطـعَم مِسكيناً مُدَّينِ، فإنْ عجز تصدَّقَ بما استطاعَ. والوجهُ استحبابُ الثّلاثةِ.

خَدَشت المرأةَ وَجهَها أو جَزَّتْ شَعرَها أو نَتفته، ففي جَزِّ الشعر عتقُ رقبةٍ، أو صيامُ شهرين متتابعين، أو إطعام ستِّينَ مِسكيناً»[١]. والمفهوم من «في» الإيجابُ، مثل: «في أربعينَ شـاةٍ شاةٌ» و«في النفس المؤمنةِ مائةٌ من الإبل»؛ لأنّها للسببيّةِ هنا، وإنكارُ بعضِ النُّحاة مـنكرٌ، وقد صرَّحَ به صاحبُ التسهيل[٢] وغيره.

والثاني ذَكرهُ سلّار[٣] وابنُ إدريسَ[٤] وأسندهُ إلى ما رَواهُ الأصحاب، وهو يُشعِرُ بتوقُّفِه فيه.

والثالثُ قولٌ لم أظفر بقائلِه، نعم نقله الشيخ نجم الدين[٥]؛ واحتجَّ بـالتمسُّكِ بـالأصلِ، واستضعافِ الروايةِ؛ لأنّها معدودةٌ من النوادرِ، ومحمَّد بن عيسى في طريقها وفيه طـعنٌ[٦].

والشيخان[٧] ذكرا أنّها كفّارةُ قتلِ الخطإ ومثّلا بـ«أوْ». وقال نجم الدين في النكت: ولا أعلَمُ وجه ذلك[٨]، مع أنّ الروايةَ بلفظِ «التخيير».

قوله ﷺ: «ومن تزوَّجَ امرأةً في عدَّتِها فارق وكفّر بخمسة أصوعٍ من دقيقٍ. ومن نامَ عن العشاءِ حتّى خرج وقتُها أصبحَ صائماً. ومن نذر صومَ يومٍ فعجزَ أطعم مسكيناً مُدَّيْن، فإنْ عجزَ تصدَّقَ بما استطاعَ. والوجهُ استحبابُ الثّلاثة».

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٥، ح ١٢٠٧.

٢. تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد ـ في النحو ـ ص ١٤٥ ـ ١٤٦، لابن مالك جمال الدين محمّد بن عبدالله الطائي (المتوفّى ٦٧٢). راجع كشف الظنون، ج ١، ص ٤٠٥.

٣. المراسم، ص ١٨٧.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٧٨.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥١.

٦. قال الشيخ في الفهرست، ص ٤٠٢، الرقم ٦١٢: محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطيني ضعيف، استثناه أبوجعفر [محمّد بن عليّ] بن بابويه من رجال نوادر الحكمة، وقال: لا أروي ما يختصّ بروايته.

٧. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٧٣؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٧٣.

٨. نكت النهاية، ج ٣، ص ٧٠.

....

أقول: قد تضمَّنَ هذا الكلامُ ثلاثَ مسائلَ:

الأُولى: إذا تزوّجَ امرأةً في عِدَّتها الرِجعيّةِ أو البائِن دخل أو لم يدخل، فإنّه يفارقها سَواءٌ حَرُمت عليه مؤبّداً أو لم تَحرُم، ويكفّرُ بخمسةِ أصْوُعٍ من دقيقٍ، بإسكان الصادِ وضَمّ الواو، أو «أصْئُع» بإبدالِ الواو المضمومة همزة، لا «أصع» بلا واو ولا همزةٍ؛ فإنّه لحنٌ عند الأصمعي [١]. وما وجد بخطّ الشيخ في النهاية [٢]، أو لفظ الرواية فإنّه «أصْئُع» مهموزٌ، والكتابةُ واحدةٌ في أصحّ وجهيهما من أنّ الهمزة بعد الساكنِ لا صورةَ لها في الخطّ. ولقد شاهدتُها في خطّ الشيخ بيدِه في النهاية، وعليها هَمزةٌ مفردة إيذاناً بأنّها مهموزةٌ، فزال ما ذكره ابنُ إدريسَ [٣] من المؤاخذة للشيخِ المضطلعِ بالأدبِ وغيره. وهذا اختيارُ النهاية ولم يصرّحْ بالوجوبِ.

وابنُ حمزةَ [٤] صَرّح به؛ لروايةِ الصدوق عن أبي بصيرٍ عن أبي عبدالله ﷺ في رجلٍ تزوّج امرأةً ولها زوجٌ. فقال: «إذا لم يُرفع خبرهُ إلى الإمامِ فعليه أنْ يتصدَّقَ بخمسةِ أصواعٍ دقيقاً بعد أنْ يُفارقها» [٥]. والمفهوم من «عليه» الوجوب.

وفي حدودِ التهذيب عن عليّ بن إبراهيمَ، عن أبيه، عن إسماعيلَ بن مرّار، عن يونس، عن أبي بصيرٍ، عن الصادق ﷺ في امرأةٍ تزوّجها رجلٌ فوَجَد لها زوجاً، قال: «عليه الحدُّ وعليها الرَجْم؛ لأنّه قد تقدَّمَ بعلمٍ وتقدَّمت هيَ بعلمٍ، وكفّارتُه إنْ لم يُقدّم إلى الإمام أنْ يَتصدَّق بخمسةِ أصوع دقيقاً» [٦].

---

١. حكاه عنه ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٧٧.

٢. النهاية، ص ٥٧٢، وفيه: «أصْوُع».

٣. السرائر، ج ٣، ص ٧٧.

٤. الوسيلة، ص ٣٥٤.

٥. الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٠، ح ٤٦٤١.

٦. تهذيب الأحكام، ج ١٠، ص ٢١، ح ٦٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٩، ح ٧٨١؛ ورواها الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٩٣، باب حدّ المرأة التي لها زوج فتزوّج ...، ح ٣، وفيه: «لأنّه تقدّم بغير علم» بدل «لأنّه تقدّم بعلم»، وفي جميع المصادر: «الجلد» بدل «الحد».

....

وأنكر الوجوبَ ابنُ إدريسَ [١]، والمحقّق [٢]؛ للأصلِ، واختارَهُ المصنّفُ. ونمنع دلالةَ الروايةِ على الوجوبِ؛ لعدمِ لفظِ الأمرِ أو معناهُ، على أنّها لم تضمّن العِدَّة.

وقال المرتضى: من تزوّجَ بذاتِ بعلٍ جاهلاً بالزوجيّةِ كفّر بخمسةِ دراهم [٣]، وهو غريبٌ، ويمكن أنْ يكونَ قولاً بالأوّلِ، وأنْ تكونَ قيمةُ الصاعِ درهماً.

الثانيةُ: من نامَ عن العِشاءِ حتّى تجاوز نصفَ الليل قضاها، وصامَ اليومَ الذي يُصبح فيه كفّارةً عن التفريطِ. ذهب إليه المرتضى و نَصَّ على الوجوبِ [٤]، وهو منصوصُ التقيّ [٥] والشيخِ في النهاية [٦] وأطلقَ. وادّعى المرتضى الإجماعَ [٧] ولم نحقّقْه. واستدلَّ الشيخ بروايةِ عبدِالله بن المُغيرةِ عمّن حدَّثهُ عن الصادق عليه السلام في رجلٍ نامَ عن العَتَمَةِ ولم يَقُمْ إلّا بعدَ انتصافُ الليل، قال: «يُصلّيها ويُصبحُ صائماً» [٨].

وأُجيب [٩] بأنّها مرسلةٌ مع عدمِ الدلالةِ على الوجوب؛ إذ لا أمرَ. [فإنْ] قالوا: معطوفٌ على الصلاةِ الواجبة. قلنا: تكفي المتابَعةُ في وجهٍ مّا، وهو اختيارُ ابنِ حمزةَ [١٠].

الثالثةُ: من نذرَ صومَ يومٍ فَعَجزَ عنه، وقد تقدَّمت [١١]. ولا يظنُّ أنّها غيرها، وإنّما أعادها المصنّفُ للفتوى بالاستحباب؛ لأنّه ثَمّ اقتصرَ على مجرّدِ الروايةِ، وكذا المحقّقُ ذكَرها في موضعين من الشرائع [١٢].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٧٦ و ٧٧.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥١.

٣. الانتصار، ص ٣٦٦، المسألة ٢٠٨.

٤. الانتصار، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥.

٥. الكافي في الفقه، ص ١٨٨.

٦. النهاية، ص ٥٧٢.

٧. الانتصار، ص ٣٦٥، المسألة ٢٠٥.

٨. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٣، ح ١٢٠٠.

٩. المجيب هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٢، المسألة ٨٩.

١٠. الوسيلة، ص ٣٥٤: ومن نام عن صلاة العشاء حتّى يمضي نصف الليل قضاها، وأصبح صائماً كفّارةً له.

١١. تقدّمت في ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

١٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٢ و ١٥٢.

البابُ الثاني في خصالِها

والنظرُ في ثلاثةٍ:

[النظرُ] الأوّلُ في العِتقِ

ويجبُ في المرتَّبَةِ على المالكِ للرقبةِ أو الثَمَنِ مع إمكانِ الشِراءِ.

ويُشترطُ إسلامُ العبد أو حكمُه، ولا يُجزِئ الحَملُ، ولا المُراهِقُ مِن كافرَين وإنْ أسلم، ويُفرَّقُ بينَه وبين أبويه. ولو أسلم الأخرسُ بالإشارة أجزأ. ويُشترطُ في الإسلام الإقرارُ بالشهادتَين دونَ الصلاةِ والتبرّؤ من غيره. ولا يَتبعُ المَسبيُّ السابيَ في الإسلامِ وإنْ انفرَد به عن أبويه، ويَتْبَعُ الطفلُ أحدَ أبويه فيه.

ويُجزِئ المعيبُ إنْ لم يوجِب العيبُ عتقَه، وولدُ الزنى، والمدبَّرُ وإنْ لم ينقُضْه، والمكاتَبُ المشروطُ، والذي لم يؤدِّ شيئاً، والآبِقُ مع جَهلِ موته، وأُمُّ الولد، وشِقصٌ من عبدٍ له، أو مُشترك مع يسارِه أو فقرِه إذا مَلَكَ النصيبَ ونوى عِتقَه عن الكفّارةِ وإنْ تفرّق العتقُ، والمرهونُ إنْ أجازَ المُرْتَهِنُ، والقاتلُ خطأً دون العمدِ، والمأمورُ بعتقِه عن الآمِر، ولا عِوَضَ إلّا بشرطِه فيلزمه إنْ عيّن، ومع الإطلاقِ القيمةَ. ولو أطلق الآمِرُ لم يجب العِوَضُ، ولو ذكر عِوَضاً مُحرّماً لم يلزمه ونَفَذ العتقُ، ولا تجب القيمةُ.

● ولو أعتق الوارثُ عن الميِّتِ لا من مالِ الميّتِ وقع عن الميِّتِ. ولو تبرّعَ الأجنبي قال الشيخُ: يقع عن المُعْتِقِ، وكذا عن الحيّ.

قوله ﷺ: «ولو أعتق الوارثُ عن الميّتِ لا من مالِ الميّتِ وقع عن الميّت. ولو تبرّع الأجنبي قال الشيخ: يَقعُ عن المُعْتِق، وكذا عن الحيّ».

أقول: المرادُ بالأوّلِ ظاهرٌ. والمرادُ بالثاني أنّه إذا وجبَ على زيدٍ كفّارةٌ، فتبرَّعَ عمروٌ بالإعتاقِ عن كفّارةِ زيدٍ، أي أعتَقَ عنه من غيرِ سؤالِه لم يُجزِئ عن زيدٍ، بل وقع العتقُ عن المُعْتِق،

• ويُشترط تَجريدُه عن العوضِ، فلو قال: «أنت حرٌّ وعليك كذا» لم يُجزئ عن الكفّارةِ. وكذا لو قال له آخرُ: «أعتق عبدَك عن كفّارتِكَ وعليّ كذا» فأعتقه، ففي عتقِهِ إشكالٌ، فإنْ قلنا به لزم الضامنَ البدلُ. ولو ردّه المالكُ بعد قَبْضِه لم يُجزئ عن الكفّارةِ.

سواءٌ كان زيدٌ حيّاً أو ميّتاً. والشيخُ في المبسوط [١] فرّقَ بين الوارثِ والأجنبي في الإجزاءِ.

ويمكنُ أنْ يقال: الفرقُ أنّ الوارثَ مخاطَبٌ بأداءِ الحقوقِ الواجبة على المُوَرِّثِ، وله التخييرُ في جِهاتِ القضاءِ بخلافِ الأجنبي؛ ولأنّ الوارثَ قائمٌ مقامَ المُوَرِّثِ في قبولِ قولِه فيما كانَ يُقْبلُ قوله فيه، وفي تعيينِ الوصيّةِ المُبْهَمةِ والمُطْلَقةِ على وجهٍ، مع تكليفِه بما عليه من الصلاة والصيام.

وخالفَ المحقّق [٢] في ذلك وجعل حكمَ الوارثِ والأجنبيِ واحداً؛ لأنّ التبرُّعَ حاصلٌ في كلِّ واحدٍ منهما.

ونحن إنّما نَبحَثُ على تقدير أنْ لا يكونَ الوارثُ وصيّاً. ولا يلزم من قيامِه مقامَه في بعضِ الأُمورِ قيامُه في جميعها. وأيضاً المقتضي للإجزاءِ موجودٌ فيهما؛ لأنّ المتبرّعَ نَوَى العتقَ عن ذي الكفّارةِ فيقعُ عنه؛ لقوله ﷺ: «إنّما الأعمالُ بالنيّات» [٣]. ولأنّه لو لم يقع عنه لما وقع أصلاً، أمّا عن المُعْتِق؛ فلأنّه لم يَنْوِ عن نفسه، ولا عَمَلَ إلّا بنيّةٍ. وأمّا عن الآخر؛ فلأنّه الفرض، ولأنّه جارٍ مَجْرى قضاءِ الدَينِ الجائزِ تبرُّعاً. وتوقُّفُ العتقِ على المِلكِ غيرُ مانعٍ؛ لأنّ المِلكَ الضمني يَحصل؛ ولأجل هذا الاحتمالِ توقُّفَ المصنِّفُ بقوله: «قال الشيخ».

قوله ﷺ: «ويُشتَرطُ تجريدُهُ عن العِوض، فلو قال: «أنتَ حُرٌّ وعليك كذا» لم يُجْزِئ عن الكفّارة. وكذا لو قال له آخرُ: «أعتق عبدَك عن كفّارتِك وعَلَيَّ كذا» فأعتقه، ففي عتقِه إشكالٌ، فإنْ قلنا به لزمَ الضامنَ البدلُ».

أقول: يُشتَرطُ في صحّةِ العتقِ عن الكفّارةِ تَجريدُهُ عن العِوض ليتمحّض للقُربةِ

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٤؛ وج ٦، ص ٢٠٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٥.

٣. تهذيب الأحكام، ج ١، ص ٨٣، ح ٢١٨؛ وج ٤، ص ١٨٦، ح ٥١٩؛ صحيح البخاري، ج ١، ص ٣، ح ١؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٤١٣، ح ٤٢٢٧.

ويشترطُ أنْ لا يكونَ السببُ محرّماً، كالتنكيلِ لو نوى به الكفّارةَ.

المعتبرةِ في الكفّارة، فلو شرطَ عِوضاً على المُعْتَقِ أو أجنبيٍ أو عليهما لم يُجزِئ عن الكفّارة. وهل يقعُ العتق أم لا؟ فيه إشكالٌ، ينشأ من أنّه عتقٌ صَدرَ من أهلِه في محلّه؛ ولأنّ قصدَهُ للعتقِ عن الكفّارةِ يستلزم قصدَ مطلقِ العتقِ، وقد تعذّرَ العتقُ عن الكفّارةِ فيقع المطلقُ، ولأنّ العتقَ المتبرّعَ به في غيرِ الكفّارةِ يجامع العِوَض فلا يُنافيه، ونيّةُ الكفّارة نيّةُ مُحالٍ فهي عَبَثٌ، وهو اختيارُ الشيخ في المبسوط [1].

ومن قولِ النبيّ ﷺ: «إنّما الأعمالُ بالنيّات» [2]، فلو وقع عن غَير الكفّارةِ، لَزِمَ أنْ يكونَ عملاً بلانيّةٍ وأنّه باطلٌ، وقد بيّنّا عدمَ وقوعِه عن الكفّارةِ، فلا يقعُ حينئذٍ أصلاً؛ لاستحالة التثليث. والأصحُّ الوقوعُ؛ لأنّ المعتبرَ نيّةُ التقرّبِ وقد وُجِدت، فلا تَضرُّ الضميمةُ التي لا تتمُّ.

ثمّ يتفرّع على ذلك لزومُ العوضِ للآمرِ أو للعبدِ، قال في المبسوط: يلزم الآمرَ؛ لأنّه فَعَلَ ما أمَرهُ به فاستحقّ به العوضَ، كغيرِه من الأعمالِ [3]، وحسّنَهُ الشيخ المحقّق [4].

قال في المختلف:

لزومُ العوضِ وعدمُ الإجزاءِ عن الكفّارة ممّا لا يجتمعانِ، والثاني ثابتٌ فينتفي الأوّلُ. وبيانُه: أنّ الجُعلَ إنّما هو عن العتقِ في الكفّارةِ ولم يقع [5].

أجابَ شيخنا المرتضى عميد الدين (قَدَّسَ اللهُ روحه) بـ:

أنّا لانسلّمُ عدمَ اجتماعِهما؛ لأنّه جَعَلَ له عن العتقِ عن الكفّارةِ وقد فعل، ولم يجعل له عن الإجزاء عن الكفّارةِ؛ لأنّ الإجزاءَ حكمٌ شرعيٌ ليس فعلاً للمكلّف، ليصحّ الجُعلُ عليه [6].

وأقول: أوردتُ على شيخنا في الدرسِ أنّ الجاعلَ على فِعلٍ شَرعيٍ جُعالةً، كالحجّ

---

١. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٣.
٢. تقدّم قبيل هذا.
٣. المبسوط، ج ٥، ص ١٦٣.
٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٧.
٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٦٩، المسألة ٩٧.
٦. كنز الفوائد، ج ٣، ص ٢٦٥.

والنيّةُ، فلا يقعُ مجرّداً عنها، ونية التقرُّبِ فلا يقع من الكافرِ.

● والتعيينُ مع تكاثرِ السببِ وإنْ تجانستِ الكفّاراتُ، خلافاً للشيخ، فلا تكفي نيّةُ التكفيرِ مالم يُعَيِّن عن كفّارةٍ خاصّةٍ، ولو نسي السببَ كفاه نيّةُ التكفير.

مثلاً، طلبَ الحجَّ الصحيحَ الذي له صَلاحيّةُ الإجزاءِ لخروجِ المكلَّفِ عن العُهدةِ؛ لدلالةِ اللفظِ حقيقةً عليه، ولم يطلب صورةَ الحجِّ التي هي أعمُّ من الصحيحةِ والفاسدة. فكذلك الجاعلُ عن الكفّارةِ إنّما جَعَل على عتقٍ مجزئٍ عن الكفّارةِ، حَملاً للفظِ على حقيقتِه، وصَرفاً له عن المَجاز ـ أعني الحملَ على الصورةِ ـ إذ هو مَجازٌ من باب المُستَعار، وحينئذٍ نقول: لم يوجد ما طلَبه فلا يستحقّ شيئاً.

فأجاب ﷺ بـ:

أنّ الحقيقةَ وإنْ كانت مطلوبةً إلّا أنّ هذا الموضعَ تمتنعُ فيه الحقيقةُ؛ لأنّ وقوعَ العتقِ عن الكفّارةِ مع الجُعلِ مُحالٌ، فكان طالباً للمُحالِ حينئذٍ.

فَحَملَ لفظَه على الصورةِ بتلك القرينةِ، والمجاز يصار إليه بقرينةٍ.

وأنا أقول: هذه القاعدةُ كثيرةُ الدَوَرانِ في مسائلِ الفقه، وهي تُشكِلُ بما أنّ المقتضيَ للحملِ على المَجازِ تحصيلُ حكم شرعي، لئلّا تخرجَ أفعالُ المكلّفين عن الشرعِ، والبُطلانُ وعدمُ صحّةِ الجُعالةِ حكمٌ شرعيٌ، فَلِمَ لا يكون الأمرُ كذلك؟!

قوله ﷺ: «والتعيين مع تكاثر السببِ وإنْ تجانَسَت الكفّاراتُ، خلافاً للشيخ».

أقول: هذا عطفٌ على الشُروطِ، أي ويُشترَطُ التعيينُ، ككفّارة الظِهار وقتلِ الخطإ، سَواءٌ تَجانَسَت الكفّارات بأنْ كانت من جنسٍ واحدٍ، كأنْ لَزِمته كفّارَةُ الظِهار مِراراً، أو كفّارة اليمينِ مراراً، أو اختلفت، كأنْ لَزِمته كفّارةُ الظِهار، وكفّارةُ اليمين، وكفّارةُ قتل الخطإ.

ويُرادُ بالتَجانُسِ هنا التَجانُسُ في السببِ لا في كيفيّةِ الكفّارة، فعلى هذا القتلُ والظِهارُ جنسانِ وإن اتَّحدَت الكفّارة كيفيّةً. فحينئذٍ في قولهم: تَجانَسَتِ الكفّاراتُ تسامُحٌ مّا؛ لأنّ التجانس في الحقيقة للأسباب لا للكفّارات، فإطلاقه على الكفّارات مطلقاً تسامح.

والقولُ باشتراطِ التعيينِ مع تَجانُسِ السببِ لم أعرِفهُ لأحدٍ من العلماء.

ولو شكّ بين نذرٍ وظهارٍ لم يُجزِئ لو نوى التكفيرَ، ويُجْزِئ لو نوى الإبراء، ولا يُجزِئ العِتقُ مجرّداً، ولا مع نِيّةِ الوجوبِ.

والشيخ نقل في الخلاف [١] عدمَ الخلاف في أنّه لا يُشترَط التعيينُ، ولكن المحقّقُ [٢] جعل فيه إشكالاً.

ويمكنُ أنْ يقال: وجه الاشتراطِ أنّ كلّ واحدةٍ من الكفّاراتِ عملٌ، وكلُّ عملٍ مفتقرٌ إلى النيّة، فكلُّ كفّارةٍ تحتاجُ إلى النيّة. ووجهُ عدمِه أنّه إذا نوى كفّارةَ اليمينِ أتَتْ على كلّ ما يقال عليه كفّارةُ اليمين. والخصوصيّةُ للمحلوفِ عليه لا أثرَ لها البتّة.

واعلَمْ أنّ هنا تنبيهاً، وهو أنّ النزاعَ إمّا أنْ يكونَ في اشتراطِ تعيين خصوصيّةِ المحلوفِ عليه، أو في اشتراطِ تعيينِ مطلقِ السببِ، فإنْ كان الأوّل فاحتمالُ عدمِ الاشتراطِ أظهر، وإنْ كان الثاني فالحَقُّ الاشتراطُ؛ لتردُّدِ الكفّارةِ بين ما في الذمّةِ وبين غيرِه، وليس صَرْفها إلى ما في الذمّةِ أولى من غَيره، فلا يتمحَّض لما في الذمّةِ إلّا بالنيّةِ، والظاهرُ أنّه لانزاعَ في هذا عندَ هؤلاء، وأنّ محلَّ النزاعِ هو الأوّل.

وفي المبسوط أيضاً: لا يُشترَطُ التعيينُ مع المُجانَسةِ [٣]. واختلف الكتابان في اشتراطِ التعيينِ مع المخالفةِ، ففي الخلاف: يُشترَط التعيينُ [٤]. وفي المبسوط: لا. فكان قولُ المصنِّف خلافاً للشيخ على إطلاقِهِ؛ إذ هوَ مخالفٌ في الكتابينِ في الأوّل.

والمصنِّفُ في المختلف [٥] تَوسَّطَ قولاً آخرَ، وهو أنّه يُشترَط التعيينُ إنْ كان السببُ مختلفاً والحُكم مختلفاً، ككفّارةِ الظِهار ورَمضانَ، وإلّا لم يُشترَط.

أمّا الأوّل؛ فلأنّه إذا أعتق مِنْ غيرِ تعيينٍ لم يكن صَرْفه إلى إحدىَ الكفّارتين بأولى من الأُخرى، لكن صَرْفه إلى كفّارة الظِهارِ يبقى معه التخييرُ بينَ الخصالِ الثلاثِ، وصَرْفه إلى كفّارةِ رمضانَ يقتضي تعيينَ العتقِ مرّةً ثانيةً، وهما مختلفان ولا أولويّةَ. فلا يدرك الحكم الواجب عليه.

---

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٩، المسألة ٣٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٦.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٠٩.

٤. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٩، المسألة ٣٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٩، المسألة ٨٠.

ولو نوى ذو الكفّارتين بعتقِ كلٍّ نصفٍ من عبدَيه عن كفّارةٍ صحّ، وكذا لو أعتق نصفَ عبدِه عن كفّارتِه عتق أجمعه عنها، ولو أعتقَ نصفَ عبدين مشتركين لم يُجزِئ، ● ولو اشترى أباه ونوى العتقَ عن الكفّارةِ لم يُجزِئ على رأي.

النظرُ الثاني في الصومِ

ويَجِبُ في المرتّبةِ بعدَ العجزِ عن العتقِ. ولو احتاج إلى خدمةِ الرقبةِ أو إلى ثمنِها للنفقةِ أجزأه الصومُ. ولو وجد أرخصَ لم يجب بيعُه. ولا يُباع المسكنُ ولا

وأمّا الثاني ؛ فلأنّه إذا نَوَىَ الكفّارةَ ارتفعت كفّارةٌ مطلقة، وبقيت الأُخرى إمّا متعيّنٌ فيها العتقُ ثانياً، إنْ كان ككفّارة الظِهار وقتل الخطإ؛ أو مخيرٌ فيها بين الخِصالِ إنْ كان ككفّارتي يمينٍ.

قوله ﷺ : «ولو اشترى أباهُ ونَوىَ العتقَ عن الكفّارةِ لم يُجْزِئ على رأي».

أقول : اختلف قولُ الشيخ هنا، ففي الخلاف [1] وموضعٍ في باب الكفّاراتِ من المبسوط لا يجزئ [2]. وهو مذهبُ المحقّق [3]؛ لقوله تعالى : فَـ﴿تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾ [4]. والمرادُ فعلُ الحرّيّة، وهنا الحرّيّةُ إجباريّةٌ ؛ ولأنّ النيّةَ معتبرةٌ، وهي هنا مُتعذّرةٌ ؛ لأنّها ليست قبلَ الملك ؛ لاستحالة إيقاعِها على ملكِ الغيرِ، ولا بَعدَه ؛ لحصولِ العتق، وفي حالِ الملكِ مُحالٌ ؛ إذ لا استقرارَ.

ونَقَلَ المحقّقُ [5] عن المبسوط الإجزاءَ ؛ لأنّ المِلكَ سابقٌ على السرايةِ قطعاً ؛ لسَبْقِ العِلّة على المعلولِ، والسببُ سابقٌ على المِلْك، ضَرورَةَ سَبْقِ السببِ على مسبّبِه، والنيّةُ مقارِنةٌ للسببِ إلى حينِ المِلْك، فالسِرايةُ لم تصادِفْ إلّا عبداً معتَقاً عن كفّارةٍ، فلا سِرايةَ. وحينئذٍ نمنعُ وجود العتقِ هنا إلّا عن الكفّارةِ ؛ لأنّه إنّما ينعتقِ بالقرابَةِ لو لم يُوجَد سببٌ أسبقُ، وقد وجد نيّةُ الكفّارةِ. ولا يخلو من قوّةٍ.

---

١. الخلاف، ج ٤، ص ٥٤٧، المسألة ٣٥.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٦ ـ ٥٧.

٤. المائدة (٥): ٨٩.

٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٥٧ ؛ ولمزيد التوضيح راجع مسالك الأفهام، ج ١٠، ص ٧٣ ـ ٧٤.

ثيابُ الجَسَدِ. ويُباع فاضلُ ذلك. ولا يَجِب الاستبدالُ بأرخصَ من المسكنِ. وإذا وَجَد الثمنَ فاضلاً عن قوتِ يومٍ وليلةٍ له ولِعيالِه فهو واجدٌ.

ولو أفطرتِ الحاملُ أو المُرضِعُ خوفاً على أنفسِهما أو على الولدِ لم ينقطع التتابعُ، وكذا لو أُكرِه على الإفطار. ● ونسيانُ النيّةِ يقطَع التتابعَ على إشكالٍ، وكذا وطءُ المظاهِر وإنْ كان ليلاً.

والاعتبارُ في اليسارِ بوقتِ الأداءِ. ولو كان المال غائباً لم يَعدِل إلى الصوم.

● ولو حَنِثَ العبدُ بغير إذنٍ صام على إشكالٍ إنْ حلف بإذنٍ.

قوله ﷺ: «ونسيانُ النيّةِ يقطع التتابعَ على إشكالٍ».

أقول: ينشأ من ارتفاع حكمِ النسيانِ بقوله ﷺ: «رُفِعَ عن أُمّتي الخطأُ والنِسيانُ»[١]. وانقطاعُ التتابعِ حكمٌ من أحكامِه فيكون مرتفعاً؛ ولأنّ التحفُّظَ من النسيانِ غيرُ مقدورٍ غالباً أو أصلاً إلّا من اللهِ سبحانه. فالتكليفُ بالتحفُّظِ منهُ تكليفٌ بما لا يُطاق. ومن أنّ المعتبرَ وجوبُ شهرينِ مُتتابعينِ، وببطلانِ يومٍ منها لا تتحقّق المُتابَعة؛ وترك النيّة بإهمالِه؛ إذ هو مخاطَبٌ بإيقاعِها كلّ لَيلَةٍ. فالتفريطُ منسوبٌ إليه؛ إذ كان يجب الاستعدادُ لها إلى حضورِ وقتِها، وفيه قربٌ.

ويمكن الجوابُ عن الأوّل: أنّ المرادَ ارتفاعُ المؤاخذةِ؛ لأنّه أخذَ ما تضمَّنَ في الحديث، ونحن نقول بموجِبِه؛ إذ لا إثمَ عليه. وعن الثاني: أنّه إنْ كان المرادُ التحفّظَ من جميعِ أقسامِ النسيانِ فَمُسَلَّمٌ، وإنْ كان من نسيانٍ مخصوصٍ فَنَمنع أنّه غيرُ مقدورٍ. فإنّ من المعلومِ قُدرَةَ الإنسانِ على التحفُّظِ من نسيانٍ في مواضعَ جُمَّةٍ.

قوله ﷺ: «ولو حَنِثَ العبدُ بغير إذنٍ صامَ على إشكال إنْ حلف بإذنٍ».

أقول: صُوَرُ هذه أربعٌ:

الأُولى: حَلَفَ بإذنٍ وحَنِثَ به، صام بغيره.

الثانيةُ: حَلَفَ بغيره وحَنِثَ بغيره، فلا كفّارةَ.

---

١. الكافي، ج ٢، ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣، باب ما رفع عن الأمّة، ح ١ ـ ٢؛ الفقيه، ج ١، ص ٥٩، ح ١٣٢؛ سنن ابن ماجة، ج ١، ص ٦٥٩، ح ٢٠٤٣ و ٢٠٤٥.

● ولو أذن له بالعتقِ أو الصدقةِ أجزأهُ على رأي.

ولو حلف بغيرِ إذنٍ لم تجب بالحِنْثِ كفّارةٌ وإنْ أذِنَ له في الحنثِ. ولو حَـنِثَ بعد الحرّيّةِ فكالحرّ، وكذا لو أُعتِقَ بعد الحِنْثِ، ولو أُعتِقَ نصفُه قَسّطَ الكفّارةَ.

الثالثةُ: حَلَفَ بغيرِه وحَنِثَ به، يبنى على أنّ يمينَه موقوفةٌ أو باطلةٌ، وعلى أنّ الإذنَ في الحِنثِ هل هو إمضاءٌ لليمينِ أو لا؟

الرابعةُ: حَلَفَ به وحَنِثَ بغيرِه، ففي الصيامِ بغيرِ إذنِه إشكالٌ، ينشأ من أنّ سببَ الوجوبِ مأذونٌ فيه، والحِنْثَ من اللوازمِ أو التوابعِ، والإذنُ في الشيء إذنٌ أو مستلزمٌ للإذنِ في لازمِهِ وتابِعه. ولك أنْ تقول: إنّ حِنْثَ العبدِ غيرُ موجبٍ للكفّارةِ لولا الحلْف، فالسببُ في وجوبِ الكفّارةِ ليس الحِنْث المطلق، بل الحِنْث عن اليمينِ المأذونِ فيه.

ولك أنْ تقول: الحِنْثُ موجبٌ للصومِ على العبدِ، وليس للسيّدِ منعُهُ من واجبٍ عليه، كما ليس له منعُهُ عن الصلاةِ. وفيه ضعفٌ، وهو فتوى المختلف [١]، ونقله الشيخ في المبسوط [٢].

ومن أنّ الإذنَ في اليمينِ إذنٌ في سببِ الامتناعِ، فهو إذنٌ في الامتناعِ، ونهيٌ عن الحِنْثِ، فكان كباقي أقسامِ الصومِ التي للسيّدِ المنعُ منها لحقّهِ، وهو فتوى المبسوط [٣].

وتوسّطَ القاضي [٤] بأنّ الصومَ إنْ أضرّ كان له المنعُ وإلّا فلا. ولا يتوهّمنّ أحـدٌ أنّ هـذا التوسُّطَ متّفقٌ على طرفِه الآخرِ؛ فإنّ الشيخ لا يمنعُ لأجلِ الإضرارِ، بل لأجلِ حقّ العبوديّةِ المقتضي للمنعِ من الصومِ المندوبِ، سواءٌ كانَ مضرّاً به أو لم يكن.

قوله ﴿: «ولو أذنَ له بالعتق أو الصدقةِ أجزأهُ على رأي».

أقول: قد مرّ الخلافُ في المُكاتَبِ المشروطِ [٥] مستوفى، وكان الإجزاءُ فـي المُكـاتَب أظهرَ من القِنّ.

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٧٢، المسألة ٩٩.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٧.

٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢١٨.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ٤١٦.

٥. تقدّم في ص ٢٧٨ و ما بعدها.

● وتجبُ نيّةُ الكفّارةِ وتعيينُ جِهَتِها على رأي، لانيّةَ التتابُعِ. ويُجزِئُ شهرانِ أهِلّةً، فإنْ فاته بعضُ الشهرِ أكمل المنكسِرَ ثلاثين.

● النظرُ الثالثُ في الإطعام

ويجب لكلّ مسكينٍ مدٌّ على رأي، من أوسَطِ مايُطْعِمُ أهلَه أو غالِب قوتِ البلدِ، من حنطةٍ أو دقيقٍ أو خبزٍ. ولاتُجزِئ القيمةُ، ولا إعطاءُ القدرِ لما دونَ العددِ، ولا التكرارُ عليهم من الواحدةِ إلّا مع التعذّرِ، ولا إطعامُ الصغارِ منفردِينَ ويجوز منضمِّينَ، ولو انفردوا احتُسب الاثنانُ بواحدٍ، ولا إطعامُ الكافرِ ولا الناصبِ ولا المخالفِ. ويجوز إعطاءُ العددِ مُجتَمِعين ومتفرّقين، وإطعامُ الفاسقِ.

قوله ﷺ: «وتجبُ نيّةُ الكفّارةِ وتعيينُ جِهَتِها على رأي».

أقول: قد ذكرتُ هذه المسألة [1].

قوله ﷺ: «النظرُ الثالثُ في الإطعامِ، ويجبُ لكلّ مسكينٍ مُدٌّ على رأي».

أقول: الآية [2] دلّت على إطعامِ العددِ المعتبرِ، والمفهومُ منه الإشباعُ. وقد دلّت صحيحةُ عبدالله بن سنان عن الصادق ﷺ في القاتِلِ خَطأً: «فإنْ لم يَسْتطع أطعمَ سِتّينَ مسكيناً مُدّاً مُدّاً» [3]. وعمل بمضمونها ابنا بابويه [4]، والمفيدُ [5] وسلّار [6] والقاضي [7] وابنُ إدريس [8]

---

١. في ص ٣٣٤.

٢. المائدة(٥): ٨٩: ﴿فكفّارَتُهُ إطعامُ عشرةِ مساكين من أوسَطِ ما تُطعِمونَ أهليكم﴾.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٢، ذيل الحديث ١١٩٦.

٤. المقنع، ص ١٩٢ و ٤٠٩؛ الهداية، ص ١٩٠؛ وحكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥، المسألة ٧٦.

٥. المقنعة، ص ٥٦٨.

٦. المراسم، ص ١٨٦: لكلّ واحد منهم شبعه في يومه.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ٤١٥.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.

ويستحبُّ إطعامُ المؤمنين وأولادِهم، والإدامُ، وأعلاه اللحمُ وأوسطُه الخَلُّ وأدناه المِلْحُ.

● والكِسْوَةُ ثوبٌ لكلّ فقيرٍ، وقيل: ثوبان، ويُجزئ الغَسِيلُ لا القَلَنْسُوَةُ والخُفّ.

والمحقّقُ[١] والمصنّفُ[٢]. ومن الأصحاب من اعتبر مفهوم الآية أيضاً، فمنهم من قدّرَهُ بشبعِ يومٍ، وهو المفيدُ[٣] وسلّار[٤] والقاضي[٥] والتقيّ[٦]، ونحوه قال ابنُ الجُنَيْد[٧]؛ لأنّه اعتبر الغداءَ والعشاءَ، واعتبر مع الدفعِ مُدّاً وزيادةً يكفيه لطَحْنِه وخُبْزِه وأدمِه. وابنُ حمزةَ[٨] اعتبر مطلَق الشِبع.

وقال الشيخ: مُدّانِ اختياراً، ومُدٌّ اضطراراً، واحتجَّ بإجماعِ الفِرقةِ والاحتياط[٩]. ورُدَّ بإبداءِ الخلاف ومعارَضَةِ الاحتياطِ بأصلِ البَراءةِ[١٠].

قوله ﷺ: «والكسوةُ ثوبٌ لكلِّ فقيرٍ، وقيل: ثوبان».

أقول: المعتبرُ في الكِسوَةِ مسمّاهُ عرفاً؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[١١]. ولا حقيقة له لغويّة، فتحملُ على العرفيّةِ، فمنهم من حمله على عرفِ الشرعِ في الصلاةِ، ففرّقَ بين كِسوَةِ الرجلِ والمرأةِ وهو ابنُ الجُنَيْد[١٢]. وقال عليّ بن بابويه: لكلِّ رَجُلٍ ثوبٌ[١٣].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٦٠؛ المختصر النافع، ص ٣٢٦.
٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥ ـ ٢٤٦، المسألة ٧٦.
٣. المقنعة، ص ٥٦٨.
٤. المراسم، ص ١٨٦.
٥. المهذّب، ج ٢، ص ٤١٥.
٦. الكافي في الفقه، ص ٢٢٧.
٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٥، المسألة ٧٦.
٨. الوسيلة، ص ٣٥٣.
٩. النهاية، ص ٥٦٩؛ المبسوط، ج ٥، ص ١٧٧؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٦٠، المسألة ٦٢.
١٠. الرادُّ هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٦.
١١. المائدة (٥): ٨٩.
١٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٧.
١٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٦، المسألة ٧٧.

مسائل:

● كفّارة اليمينِ والإيلاء والعهدِ على رأي واحدةٌ.

والمعتبر في المرتَّبة بحالِ الأداءِ، فلو عجز بعدَ القُدْرَةِ على العتقِ صامَ، ولو دخل العاجزُ في الصومِ ثمّ وَجد العتقَ استُحِبَّ الرجوعُ.

ولا يَدفع الكفّارةَ إلى من تجب نفقتُه، ولا إلى الطفلِ بل إلى وَليِّه.

ولا يُجزئ في المخيّرةِ التنصيفُ في الأجناسِ.

ومن وجب عليه شهرانِ متتابعان فعجز صامَ ثمانيةَ عشر يوماً، فإنْ عجز

وأطلَق المفيد[١] وسلّار[٢] أنّ الكِسوَة ثوبان، وقال الشيخُ[٣] والقاضي: ثوبان، ومع العجز ثوبٌ[٤]، وفي المبسوط، ثوبان، ورُوِي ثوبٌ[٥]. واختارَ ابنُ إدريسَ[٦] والمحقّقُ[٧] والمصنّفُ[٨] إجزاءَ ثوبٍ واحدٍ مطلقاً؛ لأنّه يسمّى كِسوَة؛ ولرواية الحسينِ بن سعيد عن رجالِه عن الصادق ؈ قال، قال رسول الله ﷺ: «وفي كفّارةِ اليمين ثوبٌ يُواري عورتَهُ»[٩]. وهو الأصحُّ؛ للأصل، وصدقِ مُسمّى الآية.

قوله ؈: «كفّارة اليمينِ والإيلاءِ والعهدِ على رأي واحدةٌ».

أقول: هذا على ما هو عادةُ المصنّفِ ـ من القولِ بالرأيِ المذكور ـ رجوعٌ عمّا قاله أوّلاً، وقد بيّنّا توجيهَ هذا القولِ أيضاً فيما تقدَّم.

---

١. المقنعة، ص ٥٦٨.
٢. المراسم، ص ١٨٦.
٣. النهاية، ص ٥٧٠.
٤. المهذّب، ج ٢، ص ٤١٥.
٥. انظر المبسوط، ج ٦، ص ٢١١، حيث قال: وأقلّ الكِسوة ثوب واحدٍ وقد روى أصحابنا ثوبين.
٦. السرائر، ج ٣، ص ٧٠.
٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٤٢.
٨. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٤٧، المسألة ٧٨.
٩. تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٣٢٠، ح ١١٨٧.

تصدَّقَ عن كلِّ يومٍ بمُدٍّ، فإنْ عجز استغفر الله تعالى.

وتُكره اليمينُ الصادقةُ، خصوصاً الغَموسُ على القليل، وقد تجب إذا لم يَندَفع الظالمُ إلّا بها وإنْ كَذِبَ، ويُورِّي وجوباً مع المَعرفةِ، ولا إثمَ ولا كفّارةَ.

وتحرم بالبراءةِ من اللهِ تعالى ومن رسولِه ومن الأئمّةِ عليهم السلام.

ولو كفّر قبلَ الحِنْثِ لم يُجزِئه.

ولو أعطى غيرَ المستحقِّ عالماً أعاد، وجاهلاً لا إعادةَ مع التعذّرِ.



كتاب الصيد وتوابعه



المقصد الأوّل في الاصطياد

المقصد الثاني في الذبح

المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتاب الصيد وتوابعه

وفيه مقاصدُ:

[المقصد] الأوّل في الاصطياد

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في شرائطِ الاصطيادِ

يُشترط في قتلِ الصَيدِ أنْ يكون فَواتُ الروحِ بقتلِ الكلبِ المُعَلَّمِ أوالسَهمِ وشِبهِه، كالسَيْفِ والرُمحِ وكلِّ مافيه نَصْلٌ وإنْ قَتَلَ مُعْتَرِضاً، والمِعراضِ وإنْ خَلا من الحَديدِ إذا خَرَقَ اللحمَ، وكذا السَهمُ الخالي من نَصلٍ.

والتسميةُ عند إرسالِ الآلةِ، فلو أخَلَّ بها عمداً لم يحلّ وإنْ سمّى غَيْرُه أو شارَكه المسمّي. ولو نسيها حلّ. ولو سمّى على صيدٍ فَقَتَل الكلبُ غيرَه حلَّ. ولو أرسله على كِبارٍ فَتفرّقتْ عن صغارٍ فقتلها حلّت إنْ كانت ممتنعةً، وإلّا فلا، وكذا الآلةُ. ولو أرسله مسمّياً ولم يُشاهِدْ صَيداً فاتّفق لم يحلَّ.

وأنْ لا يغيبَ الصيدُ وحياتُه مستقرّةٌ، فلو وُجِدَ قتيلاً أو ميّتاً بعد غَيبتِه لم يحلَّ وإنْ كان الكلبُ واقفاً عليه.

وأنْ يَقْتُلَه الكلبُ بعَقْرِه، لا بِصَدْمِه وإتعابِه.

وإسلامُ المُرْسِلِ أو حُكْمه، فلو أرسل الكافِرُ وإنْ كان ذمّيّاً لم يحلَّ.

وانفرادُه، فلو أرسل المُسْلِمُ والكافرُ آلتَيهما فقتلاه حَرُمَ، اتّفقتِ الآلةُ أو اختلفتْ، ولو صيّر المسلمُ حياتَه غيرَ مستقرّةٍ ثُمّ مات بالآخَرِ حلَّ، ولو انعكس أو اشتَبه لم يحلَّ، ولو أثبته الكافرُ وقَتَلَتْه آلةُ المُسْلِمِ أو بالعكسِ لم يَحلَّ.

وأنْ يُرسِلَه للاصطيادِ، فلو استَرسل من نَفْسِه لم يحلَّ وإنْ أغراه بـعدُ، أمّـا لو زَجَرَه فوقف ثمّ أغراه حلَّ.

ولو قتله المُرْسَلُ والمستَرسِل حَرُمَ.

ولو رمى السهمَ فأعانته الريحُ حلَّ، وكذا لو وقع على الأرضِ ثمّ وَثب فَقَتَله، أمّا لو رماه فتردّى من جبلٍ أو وقع في الماءِ فمات حَرُمَ، إلّا أنْ يَقَعَ بعدَ صيرورَةِ حياتِه غيرَ مستقرّةٍ.

ويتحقّقُ التعليمُ بالاسترسالِ عند الإرسالِ، والانزجارِ عند الزَجْر، وأنْ لا يأكلَ من الصيد ـ ولا تَقْدحُ الندرةُ، ولا شربُ الدَمِ ـ وأنْ يتكرَّرَ ذلك، ولا يكفي الاتّفاق مرّةً.

ويجوز الاصطياد بجميع آلاتِه، لكن يُشترطُ فيه التذكيةُ وإنْ كان فيه سِـلاحٌ. سواء كان بالشَرَكِ والحِبالَةِ والسهمِ الخالي من نَصْلٍ إذا لم يخرق، والسباعِ كالفَهْدِ والنَمِرِ، والجوارحِ كالصَقْرِ والبازي وغيرِ ذلك.

المطلبُ الثاني في الأحكام

الاعتبارُ في حِلِّ مايقتله المعلَّم بالمُرسِلِ لا المعلِّم، فيحلُّ لو أرسله المُسلِمُ وإنْ كان المُعَلِّمُ كافراً، لا العكسُ.

والصَيدُ الذي يَحِلُّ بقتلِ الكلبِ أو السَهمِ هو كلُّ مُمْتَنِعٍ وإنْ كان أهليّاً، وكـذا المتردّي والصائلُ إذا تعذّر ذَبْحُهما في موضعِ الذكاةِ كفى عَقْرُه بالسيوفِ وغيرها في غيره.

ولا يَحِلّ لو رمى الفرخَ غيرَ الناهضِ.

ولو تقاطعتِ الكلابُ الصَيدَ حلّ، ولو قطعتِ الآلةُ منه شـيئاً حَـرُمَ المـقطوعُ وذَكّى الباقي إنْ كانتْ حياتُه مستقرّةً، وإلّا حَلّا معاً.

ولو قطعته بنصفين حلّا، إلّا أنْ يتحرَّك أحدُهما حركةً مستقرّةَ الحياة، فيذكّيه ويَحرُمُ الآخرُ.

ولو اصطادَ بالمغصوبِ لم يَحْرُمِ الصَيْدُ، وعليه الإثمُ والأُجرةُ.

ويجبُ غَسلُ موضعِ العَضّةِ من الكلبِ.

ولو أرسل كَلْبَه أو سَهْمَه فعليه أنْ يُسارِعَ إليه، فإنْ أدركَ حياتَه مستقرّةً وَجَبَتِ التذكيةُ، وإنْ تركه حتّى مات فحرامٌ، ولا يُعذَرُ بأنْ لا تكونَ معه مُدْيَةٌ أو سقطتْ منه أو ثَبَتتْ في الغِمْدِ أو غُصِبتْ منه.

● وإنّما يُباحُ إذا أدركَهُ مَيّتاً أو في حَرَكَةِ المذبوحِ. وقيل: لو لم يكن معه ما يُذكّيه يترك الكلب يقتُله. ولو كانت حياتُه غيرَ مستقرّةٍ فهو كالمذبوحِ. ولو

قوله ﷺ: «وإنّما يباحُ إذا أدرَكَه ميّتاً أو في حركةِ المَذبوحِ. وقيل: لو لم يكن معه ما يذكّيه يتركُ الكلبَ يقتلُه».

أقول: إنّما يُباحُ ما صادَهُ الكلبُ المعلَّم إذا أدركهُ المُرْسِلُ أو غيرُه ميّتاً حقيقةً، أو حُكْماً كما لو تحرّكَ حركَةَ المذبوحِ، فلو وجدَهُ حيّاً مستقرَّ الحَياةِ لم يحلّ إلّا بالتذكيةِ، فإنْ كان هناك آلةُ الذبحِ المعتادةُ فذاك. وإنْ فقدها قال الصدوقُ [١] وابنُ الجُنَيْد [٢] والشيخ [٣] وأتباعه [٤] والمصنّف في المختلف [٥]: يترك الكلبَ ليقتلَه وحَلَّ؛ لعمومِ ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ [٦]. ولصحيحةِ جميل بن درّاج عن الصادقِ ﷺ أنّه سأله عن مثلِها ثمّ قال: أفيدعُه حتّى يقتلَه، ويأكُلُ منه؟ قال: «لا بأس، قال اللهُ عزَّوجلَّ: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾» [٧].

وقال ابنُ إدريسَ [٨] والمحقّق [٩]: لا يحلُّ إلّا بالتذكية؛ لخروجِه عن اسمِ الصيدِ بدخولِه

---

١. المقنع، ص ٤١٢.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦، المسألة ٧.

٣. النهاية، ص ٥٨١.

٤. منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٤٥؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٣٨١.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٦ ـ ٢٨٧، المسألة ٧.

٦. المائدة (٥): ٤.

٧. الكافي، ج ٦، ص ٢٠٤، باب صيد الكلب والفهد، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٣ ـ ٢٤، ح ٩٣.

٨. السرائر، ج ٣، ص ٩٣.

٩. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٥٨؛ المختصر النافع، ص ٣٥٦.

لم يتّسِعِ الزمانُ للتذكيَةِ حَلَّ بقَتْلِ الكلبِ وإنْ كانت حياتُه مستقرّةً. ولو صيّره الرامي غيرَ مُمْتَنِعٍ مَلَكَه وإنْ لم يَقْبِضه، وكذا إذا أثبته في آلته كالحِبالَةِ والشَّبَكَةِ، وكلّ مايُعتاد الاصطياد به وإن انفلَتَ.

ولا يَمْلِكُه بتوحُّلِه في أرضِه، ولا بِتَعْشيشِه في دارِه، ولا بِوُثوبِ السَّمَكَةِ إلى سَفِينَتِه ● وفي تملُّكِه بإغلاقِ بابٍ عليه، أو بتصييرِه في مَضِيقٍ لا يتعذَّرُ قَبْضُه، أو بتَوحُّله في أرضٍ اتّخذها لذلك إشكالٌ.

ولو أطلق الصيدَ من يده قاطعاً لنيّةِ التملّك لم يَخرج عن مِلْكِه.

ولا يملك بالإصابةِ إذا تعذّر قبضُه إلّا بسرعةِ عَدْوه.

في غيرِ الممتنعِ، فيكون داخلاً تحت قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [١].

واعْلَم أنّ هذا الكلامَ لم يصرّح فيه المصنّف بأنّه يحتاجُ إلى التذكيةِ، ولكنّه صرّح قبله بقوله: «وإنْ أدرك حياتَه مستقرّةً وجبت التذكيةُ». فقوله: «وقيل» عطفٌ على هذه الجملة وإنْ بَعُدَ.

ويمكنُ أنْ يقال: إنّ لفظ «إنّما» لمّا كان للحصرِ المفيد لعدمِ الحِلّ إلّا بالمذكورِ وبالتذكيةِ المتقدّمةِ أورد القول؛ إذ فيه مَنعُ الحصرِ.

قوله ﷺ: «وفي تملُّكِه بإغلاق بابٍ عليه، أو بتصييره في مضيقٍ لا يتعذَّرُ قبضُه، أو بتوحّله في أرضٍ اتّخذها لذلك إشكالٌ».

أقول: الصيدُ يُملَكُ بالإثباتِ؛ لأنّه هو المزيل للمَنَعَةِ، والحقيقةُ العرفيّة فيه أنْ يكون بالآلةِ المعتادةِ؛ إذ غيرُها نادرٌ، والنوادرُ لا يُلتفَت إليها. والإشكالُ في الثلاثةِ من حيث إزالة المَنَعَةِ المقتضي للتمليك فيُملَك، ومن أنّ مثل ذلك ليس آلةً معتادةً، والأصلُ بقاءُ الصيدِ على الإباحةِ حتّى يتحقّقَ سببُ التمليكِ.

والأصحُّ أنّه يُملك؛ لأنّ الآلةَ المعتادةَ لم يقتض التمليك؛ لكونها معتادةً، بل لإزالةِ المَنَعَةِ، وهو موجودٌ في المُتنازَع.

---

١. المائدة (٥): ٣.

● ولو كسر جناحَ ما يمتنع بأمرين، ثمّ كسر الآخرُ رِجْلَه، فهو للثاني على رأي. ولو وُجِدَ ميّتاً بعقرِهما حلّ، إنْ كانا قد ذَبَحاه أو أُدْرِكَتْ ذكاتُه، وإلّا فلا؛ لاحتمالِ قَتلِ الثاني بعدَ الإثبات.

ولو رمى صَيْداً ظنّه غيرَه، أو رمى سهماً فاتّفق الصَيدُ مِن غيرِ قَصدٍ، أو أرسل كَلبَه ليلاً فَقَتَل لم يحلّ.

وكلُّ أثرٍ يدلّ على التملُّكِ لا يَمْلِكُه الثاني معه، كقصّ الطيرِ والحَلْقَةِ في رِجْلِه. ولو انتقلتِ الطيورُ من بُرجٍ إلى آخرَ لم يَمْلِكْها الثاني.

ولو جُهِلَ المُثبِتُ من الجارِحَيْنِ أُقرِعَ، ولو أثبتاه معاً فهو لهما. ولو أثبته أحدُهما وجَرَحَه الآخرُ دَفْعةً فهو للمُثبِتِ ولا شيء على الجارحِ. ولو أثبته الأوّلُ فصيّره في حكمِ المَذْبوحِ ثمّ قتله الثاني، فهو للأوّل ولا شيء على الثاني إنْ لم يَفْسُدْ لَحمُه أو جِلْدُه. ولو لم يُثْبِتْه الأوّلُ وقتله الثاني فهو له. ولو أثبته الأوّلُ ولم يصيِّره في حكمِ المذبوحِ فقتله الثاني فهو مُتْلِفٌ، وعليه الأرشُ إنْ أتلفه بالذكاةِ، وإلّا فالقيمةُ مَعيباً بالأوّل إنْ لم يكن لميتته قيمةٌ، وإلّا الأرشُ. وإنْ جَرَحَه

قوله ﷺ: «ولو كَسَر جناحَ ما يمتنع بأمرين، ثمّ كَسَر الآخرُ رِجْلَهُ، فهو للثاني على رأي».

أقول: لمّا كان الصيدُ يُملَكُ بإبطالِ الامتناعِ وقد صَدَرَ هنا سَبَبُ الامتناع، فيمكنُ أنْ يقال: هو منهما؛ لأنّ لكلِّ واحدٍ منهما أثراً في إبطالِ الامتناعِ؛ إذ الفرضُ أنّه يمتنع بأمرينِ، بحيثُ إذا أُبطِلَ أحدُهما امتنعَ بالآخر، فَجَريا مَجْرى المتشارِكين في إبطالِ امتناعٍ واحدٍ فيكون لهما، وهو الذي جعله الشيخ في المبسوط الأقوى [1].

ويمكن أنْ يقال: سببُ الامتناعِ إنّما استقرَّ بالثاني؛ لأنّه كان بعد ضَرْبِ الأوّل باقياً على الامتناعِ، فهو جارٍ مَجْرى صيدٍ له امتناعٌ وقد أبطلَهُ واحدٌ، فيكون للثاني وهو مقوّى المحقّق [2]، وهو المُختارُ؛ لأنّ أثرَ الأوّلِ كلا أثرٍ.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٧١.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٨.

الثاني ولم يَـقْتُله، فـإنْ أدرك ذكـاتَه فـهو حـلالٌ، وإلّا فـميتةٌ. فـإنْ لم يـتمكّن الأوّل من تذكيته وجب على الثاني كمالُ القيمةِ مـعيباً بـالأوّل، وإنْ أهـمل مـع القُدرةِ حتّى سَرَتِ الجنايتان سـقط مـاقابل فِـعلَ الأوّلِ، وعـلى الثـاني نـصفُ قيمتِه مَعِيباً.

● ولو كان مملوكاً لغيرِهما وقيمتُه عشرةٌ وجنايةُ كـلٍّ واحـدٍ درهـمٌ وسـرتا فبعضُ الاحتمالاتِ بسطُ العشرةِ على تسعةَ عشر، وإيجابُ عشـرةٍ مـنها عـلى الأوّلِ وتسعةٍ على الثاني. وبعضُها إيجابُ نصفِ العشرةِ على الأوّلِ ونصفِ التسعةِ على الثاني، ولا اعتبارَ بهذا النُقصانِ على المالكِ. وبـعضُها عـلى الأوّلِ خـمسةٌ ونصفٌ، وعلى الثاني خمسةٌ، فتبسطُ العشرةُ على عشرةٍ ونصفٍ. وبعضها إيجابُ أربعةٍ ونصفٍ على الثاني لا يمكن زيادةٌ عليها، وعلى الأوّلِ تمامُ العشرةِ.

قوله ﷫: «ولو كان مملوكاً لغيرِهما وقيمَتُه عَشَرةٌ وجَنايةُ كلٍّ واحدٍ درهمٌ وسَرَتا فبعضُ الاحتمالاتِ بَسْطُ العَشَرةِ على تِسعةَ عَشَر، وإيجابُ عَشَرةٍ منها على الأوّلِ وتِسـعةٍ عـلى الثاني. وبعضها إيجابُ نصفِ العشرةِ على الأوّل ونصفِ التِسعةِ على الثاني، ولا اعتبار بهذا النُقْصان على المالك. وبعضها على الأوّل خَمسةٌ ونصف، وعلى الثـاني خَـمسة، فـتبسطُ العَشَرَةُ على عَشَرَةٍ ونصف. وبعضها إيجابُ أربعةٍ ونصفٍ على الثاني لا يمكن زيادةٌ عليها، وعلى الأوّلِ تمامُ العَشَرَةِ».

أقول: هذه المسألةُ اشتدَّت عِنايَةُ الطَلَبَةِ والفقهاءِ بـبحثِها والكشـفِ عـن غَـوامِـضها وطُرُقِها، وقد ذَكَر المصنّفُ من طُرُقِها أربعاً، ونحن نُقرِّرها ونُحرِّرها ثمّ نذكرُ ما وصلَ إلينا من الطُرُقِ إنْ شاء الله.

فنقول: المصنّفُ فرضَ هذه المسألةَ في دابّةٍ مملوكةٍ لغيرِهما، كعبدِ الغيرِ وشاتِه، ويمكنُ فَرضُها في عبدٍ جنى عليه سيّدُهُ ثمّ جَنى عليه آخرُ، وفي صَيدٍ أثبته واحدٌ ثمّ ذَفَّفَ عـليه آخرُ، ونحن نبني على ما بنى عليه (قدَّسَ اللهُ روحَه).

ولكن هنا قاعدةٌ تُحِبُّ أنْ تُعْلَم، وهي أنّ أرشَ الطَرَف هل يَدْخلُ في بدلِ النفسِ أم لا؟

....

قيل بالأوّلِ [١]؛ لاشتمالِ بدلِ النفسِ عليه، فلو لم يدخل لزمَ تثنيةُ التغريم. وقيل بالثاني في غيرِ الحُرّ؛ لأنّ الجُرْحَ ينقصُ قِيمَةَ الحَيوانِ المملوكِ، فإذا أخذَ بعده عوضَ النفسِ أخذَ مابعدَ ذلك النقص بخلاف الحُرّ، فإنّ جُرحه أو قَطْع طَرَفِه لا ينقصُ ديتَه، ولا يخلو من قوّة.

إذا تَقرَّر ذلك فتقريرُ الطَّريقةِ الأُولى أنّ التقديرَ نقص درهمٍ بجناية الأوّل، ودرهمٌ بجناية الثاني، وقِيمَةُ الصيد أوّلاً عَشَرَةٌ وثانياً تسعةٌ، وإذا اجتمعتا كانتا تسعةَ عَشَر، فعلى الأوّلِ عَشَرةٌ منها وعلى الثاني تسعةٌ منها. فإذا أردتَ الإيضاحَ ضربت عَشَرَةً في تسعةَ عشرَ تبلُغُ مائةً وتسعينَ، فعلى الأوّل مائةٌ، وهي خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أجزاءٍ من تسعةَ عَشَر جزءاً من درهمٍ، وعلى الثاني تسعونَ، وهي أربعةُ دراهمَ وأربعةَ عَشَرَ جزءاً من تسعةَ عشرَ جزءاً من درهمٍ.

والأولى أنْ يقال: تُسمّي العَشَرَة فائدةً والتسعةَ عَشَرَ أصلاً، ثمّ تضرب ما على كلّ واحدٍ من الأصلِ في الفائدةِ، ثمّ تُقَسّمُ المَبْلَغَ على تِسعة عَشَر، فما خرج فهو ما على ذلك الشخص، فإذا ضَربتَ عشرةً في عشرةٍ كانت مائةً، وإذا قَسَّمتَها على تِسعةَ عَشَرَ خرج ما ذكرناهُ، وكذلك إذا ضَربت تِسعةً في عَشَرَةٍ ثمّ قَسَّمتَها على تسعةَ عَشَرَ.

وبَناءُ هذه الطَّريقةِ على دخولِ أرشِ جنايةِ كلِّ واحدٍ في بدلِ النفسِ، وعلى وجوبِ رجوعِ كمالِ القِيمَةِ إلى المالكِ. واختارها الشيخُ، وعلَّل بسلامتِها عن المَحذوراتِ [٢]، وهي مُختارُ نجيبِ الدين [٣].

وتَحريرُها: أنّ الثانيَ يلزمُهُ أربعةُ أجزاءٍ ونصفُ زيادةً عن نصفِ التِسعةِ، ولم يجْنِ إلّا على صيدٍ قِيمَتُه تِسعةٌ مع مشارَكَة غيرِه إيّاهُ؛ وكذلك الأوّل لزمهُ خمسةُ دراهمَ وخمسةُ أجزاء، وكان ينبغي أنْ يكون عليه خمسةٌ فقط؛ اعتباراً بنصف قِيمَتِهِ يوم جنى عليه، وهو حيفٌ عليهما، فحينئذٍ لم تخل من جميعِ المَحاذيرِ.

---

١. ذهب إلى هذا القول الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٦٦٨ ـ ٦٦٩؛ وج ٧، ص ٢٢.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

٣. الجامع للشرائع، ص ٣٨٥.

....

ويمكن الجوابُ بأنّها مَبنيّةٌ على حفظِ المالِ، ولو ألزمناهما بنصفِ القِيمَتَين لضاع نصفٌ، فيجب تقسيطهُ عليهما على نِسبَة المالين، وهو المدَّعى.

وتَقريرُ الثانيةِ: أنّ الأوّل جَنى على ما قِيمَتُه عَشَرةٌ مع المُشاركةِ فيما بعدُ فيلزمه خَمسةٌ، والثاني جَنى على ما قِيمَتُه تِسعَةٌ مع سبق المُشارَكةِ فَلَزِمهُ أربعةٌ ونصف؛ لوجوبِ دخولِ الأرشِ في النفسِ.

وتَحريرُها: أنّ صيداً قِيمَتُه عَشَرَةٌ استقلَّ بإتلافِه اثنان، ورجع إلى صاحبِه أقلَّ من قيمَتِه وهو ظلمٌ؛ ولأنّه ربما لزم أنْ يَضيعَ عليه كثيرٌ، كما لو جَنى الثاني عليه وقِيمَتُه درهمان، و قلنا بأنّ الأوّلَ يلزمُه خمسةٌ والثاني درهمٌ، فإنّه يضيع على المالكِ أربعةُ دراهمَ، وهو غير جائزٍ؛ لقوله ﷺ: «لاضَرَرَ ولاضِرارَ»[1]. وسبَبُ هذا دخولُ الأرشِ في بدلِ النفسِ فكان باطلاً، وبه تضعّفُ الأُولى.

وتَقريرُ الثالثةِ ـ أعني لزومَ خمسةٍ ونصف من عشرةٍ ونصف من عشرة للأوّلِ، ولزوم خمسةٍ من عَشَرَةٍ ونصف من عَشَرَةٍ للثاني ـ: وهو أنّه إنّما يدخلُ الأرشُ في البدلِ مع ضَمانِ مجموعِ المُبدَل، وهاهنا يلزم كلَّ واحدٍ ضَمانُ نصفِ البَدل فَيدخلُ نصفُ أرشِه في ضَمانِ النصف، قسّم العَشَرة والنصف بالأصل أي أصل المال، فيتمّ[2] العشرة بالفائدة، ثمّ اضرب ما على كلِّ واحدٍ من عشرةٍ ونصف في الفائدةِ، فما بَلَغ قسمتهُ على الأصلِ فما خرجَ فهو الملتزم، فإذا ضَربْتَ خمسةً ونصفاً في عَشَرةٍ بلَغَ خمسةً وخمسينَ، والخارجُ بالقسمةِ خمسةُ دَراهم وسبعُ درهمٍ وثلثا سبعِ درهم. ثمّ إذا ضربتَ خمسةً في عَشَرةٍ كانَ خمسينَ، فإذا أخذْتَ من كلِّ عَشَرَةٍ ونصف واحداً كان المجتمعُ أربعةَ دَراهم وخمسةَ أسباعِ درهمٍ وثلثَ سبعه والمجموعُ عَشَرَة.

وتحريرُها: أنّ كلَّ واحدٍ بجنايتِه كالمُتْلِفِ لنصفِ العبدِ، فيجب دخولُ مجموعِ أرشِ الجنايةِ في ذلك النصف.

---

١. الكافي ج ٥، ص ٢٨٠، باب الشفعة، ح ٤ وص ٢٩٢ ـ ٢٩٤، باب الضرار، ح ٢، ٦، ٨؛ الفقيه، ج ٣، ص ٧٦، ح ٣٣٧١ وص ٢٣٣، ح ٣٨٦٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٤٦ ـ ١٤٧، ح ٦٥١ وص ١٦٤، ح ٧٢٧.

٢. في بعض النسخ: «وقسّم» بدل «فيتمّ».

....

وتقريرُ الرابعة: أعني إيجابَ أربعةٍ ونصف على الثاني والباقي على الأوّل مع امتناع الزيادة على الثاني؛ لأنّ الأوّل انفرد بإتلافِ درهمٍ قطعاً، والشِركةُ لم تَحصلْ إلّا في التِسعةِ، فأيّ مُقتَضٍ لوجوبِ زيادةٍ عن نصفِها مع التساوي في الجناية فيها وكان قد استَقرَّ على الأوّل درهم؟ وإذا أُضيفَ إلى أربعةٍ ونصفٍ كان خمسةً ونصفاً.

وتحريرها: أنّ المقتضيَ لإسقاطِ نصفِ أرشِ جِنايةِ الثاني موجودٌ في إسقاطِ الأوّلِ؛ لأنّ ذلك هو صَيرورةُ الجنايةِ نفساً. وفي الأوّلِ كذلك، فإمّا أنْ يقال بسقوطِهما أو بلا سقوطهما. هذا ما ذكرهُ المصنِّفُ. وذكَر الشيخُ ﷺ[1] طُرُقاً:

الأُولى: إلزامُ الثاني لكمالِ قيمتِهِ بتقديرِ كونِه مملوكاً للأوّلِ. وتقريرُها: أنّ جنايةَ الأوّلِ على ملكِه أو على مُباحٍ غيرُ مضمونةٍ فلا يضمنُ سِرايتَها، فالضَمانُ إنّما حصل للثاني.

وتحريرُها: أنّ الأوّلَ إمّا أنْ لا يقدرَ على التذكيةِ أو يقدرُ، فإنْ لم يقدر فالحَقُّ ذلك، وإنْ قدَرَ تبيَّنَ مشاركته في الجنايةِ بإهمالِه.

الثانيةُ: تَساويهما في الضَمانِ[2]. وهذه الطَريقةُ نَصَرها شيخُنا الإمامُ المرتضى عَميدُ الدين (طاب ثراه)[3]. وتقريرُها: أنّ الأوّلَ استقرَّ عليه بجنايته درهمٌ، والثاني أيضاً انفردَ بإتلافِ درهمٍ، ثمّ حصل الاشتراكُ في الثَمانيةِ فكانت عليهما.

وهو يقتضي أنْ يكون على كلِّ واحدٍ خمسةٌ. وتحريرُها: أنّه إضرارٌ بالثاني؛ لأنّه جَنى على ماهو أقلُّ قِيمةً، وضَمِنَ كالجاني على الأزيدِ قِيمةً مع اقتضائِه عدم دخولِ الأرشِ في النفس.

وأجابَ شيخُنا بأنّ الثانيَ نقصهُ أكثرَ ممّا نقصه الأوّل؛ إذ الأوّلُ نقصه العُشرَ والثاني التُسْعَ، فهذا يقابل زيادةَ القِيمَة.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

٢. المبسوط، ج ٦، ص ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

٣. لم نعثر عليه في كنز الفوائد، واحتملنا أنّ الشهيد ﷺ استفاد منه في مجلس درسه؛ بقرينة نقله عن مجلس درسه في بعض مواضع هذا الكتاب.

....

وأقولُ في مقابلةِ التفاوتُ بين النقيصتين نظرٌ؛ لأنّ التفاوتَ بين التُسْعِ والعُشْرِ جزءٌ من تسعين جزءاً من عشرةٍ، والتفاوتَ بين العشَرَةِ والتِسعة العُشرُ، وهو تسعةُ أجزاء من تسعين، وظاهرٌ مابينَهما من التفاوت.

الثالثةُ : أن يتخيَّر المالكُ في الرجوعِ على الأوّلِ بخمسةٍ ونصفٍ [1] أو بخمسةٍ، وعلى الثاني بخمسةٍ أو بأربعةٍ ونصف، ويرجعُ الأوّلُ على الثاني بنصفٍ إنْ رجع عليه المالكُ بخمسةٍ ونصف، وإلّا فلا. وتقريرُها تقدّمَ في ثالثةِ المصنِّفِ. وإنّما كان للأوّلِ الرجوعُ على الثاني؛ لأنّ الثانيَ جَنى على مادخلَ في ضَمانِ الأوّلِ فيضمنه الأوّلُ، كما لو جَنى جانٍ على المغصوبِ ثمّ غَرَّم المالكُ الغاصبَ رجعَ الغاصبُ على الجاني. وتحريرُها يعرفُ ممّا ذُكر قبلَها.

الرابعةُ : ذكرها المصنِّفُ في غيرِ هذا الكتابِ [2] أنّ على الأوّلِ خمسةٌ من تسعةٍ، ونصفٌ من عشرةٍ، وعلى الثاني أربعةٌ ونصفٌ من تسعةٍ، ونصفٌ من عشرةٍ، فاضرب ما على كلِّ واحدٍ منهما من الأصل ـ أعني التِسعةَ والنصف ـ في الفائدة ـ أعني العشرة ـ ثمّ اقسم المَبْلَغَ على تسعةٍ ونصف فما خرج بالقِسمةِ فهو الذي عليه، فإذا ضَربْتَ خمسةً في عشرةٍ كانت خمسين، فإذا أخذت من كلِّ تسعةٍ ونصف واحداً كان المجتمعُ خمسةَ دَراهمَ وجزئين ونصفاً من تسعةٍ ونصف، فإذا ضَربْت أربعةً ونصفاً في عشرةٍ بلغ خمسةً وأربعين، فإذا قسمتَها على تسعةٍ ونصف خرج أربعةُ دَراهمَ وسبعةُ أجزاء من تسعةٍ ونصف.

وهذه الطَريقةُ هي بعينِها أوّلُ طريقةٍ ذَكَرها المصنِّف في هذا الكتابِ، ولكن فيها تَبديلُ مجموعِ القِيمَتيَن ـ أعني العشرةَ والتسعةَ ـ بنصفهما، فحينئذٍ تقريرُها وتحريرها هو تقريرُ الأُولى وتحريرُها، وإنْ كان المصنِّفُ في التلخيص [3] ـ وبعضهم ـ قد جعلها طريقين.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٦.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٦١٥ ـ ٦١٦، ضمن الرقم ٦٢١٥.

٣. تلخيص المرام، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

....

الخامسةُ: أنْ يكونَ على الأوّلِ خمسةٌ ونصف، وعلى الثاني خمسةٌ على هذا الإطلاق، وهو شيءٌ ذكَرَهُ الإمامُ المحقّقُ في الشرائع[1] فإمّا أنْ يكونَ مرادُه مع الرجوع، فتكون الطريقة الثالثةِ من الطُرُقِ المَزيدات هنا، أو يكونَ على سبيلِ البَسْط، فهي الطريقةُ الثالثة للمصنّف هنا. وإنْ كان المرادُ اجتماع إلزامِ الأوّلِ من غيرِ رجوع خمسة ونصفاً، وإلزامُ الثاني بخمسةٍ تحتُّماً، فهو ضعيفٌ؛ لما فيه من الزيادةِ على القِيمة، ثمّ يضَعّفُ بما تقدَّمَ. والأصحُّ الأوّلُ على أيِّ وجهٍ قُرِّرَ.



١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٨.

المقصد الثاني: الذَبحُ

وفيه مطلبان:

[المطلبُ] الأوّلُ في الأركان

وهي أربعةٌ:

[الركنُ] الأوّلُ: الذابحُ

وشرطُه الإسلامُ أو حكمُه، فلاتحلّ ذبيحةُ الكافرِ وإنْ كان ذمّياً، ولا الناصِبِ. وتحلّ ذبيحةُ المسلمةِ، والخَصِيّ، والمخالِف، والحائضِ، والجنبِ، وأطفالِ المؤمنينَ مع المعرفةِ، وولدِ الزنى.

ولو اشترك المسلمُ والكافرُ في الذَبْح حَرُمَ، ولو سبق أحدُهما وصيّره في حكمِ المذبوحِ فالاعتبارُ للسابقِ، ولاتُؤكَلُ ذَبيحةُ المجنونِ والصبيّ غيرِ المُمَيّزِ.

[الركنُ] الثاني: المذبوحُ

وهو كلّ ماتقع عليه الذَكاةُ، وإنّما تَقَعُ على كلِّ حيوانٍ طاهرٍ بعد الذَبْحِ، فلاتقعُ على نَجَسِ العَيْنِ كالكلبِ والخنزيرِ، ولاعلى الآدمي، ● وفي المُسوخِ والحشراتِ والسباعِ قولان.

قوله ﷺ **ـ في الذبح ـ: «وفي المُسُوخ والحَشَراتِ والسِباع قولان».**

أقول: أمّا السِباعُ فأحدُ القولين قولُ الشيخِ[1] وأتباعِهِ[2] وابنِ إدريسَ[3] والمحقّق:

---

١. النهاية، ص ٥٨٦ ـ ٥٨٧.

٢. كأبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٢٠؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٤٤٢؛ وابن حمزة في الوسيلة، ص ٣٦٢.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١١٤.

....

أنّه يقعُ[١]؛ لأنّهم جوّزوا استعمالَ جِلْدِ ما عَدَا الكلب والخنزير بعدَ الذكاةِ، فلولا وقوعها لم يؤثّر في إباحةِ الاستعمالِ، ولاعدمها في عدمه.

ووجهُ وقوعِ الذكاةِ؛ للأصل، ولأنّ المقتضيَ لوقوعِ الذكاةِ على المأكولِ مقتضٍ للوقوعِ على هذا؛ إذ ذاك هو الانتفاعُ بلَحْمِه وجِلْدِه، وهذا أيضاً يُنْتفع به. ودليل جواز الانتفاعِ قولُ سَماعة: سألتهُ عن لحومِ السِباع وجُلُودها، فقال: «أمّا اللحومُ فَنَكرُها، وأمّا الجُلُودُ فاركبوا عليها ولا تُصلّوا فيها»[٢]. ويدلّ على وقوعِ الذكاةِ على السِباع أيضاً قولُ سماعة: سألتهُ عن جُلُودِ السِباع يُنْتَفَعُ بها؟ فقال: «إذا رَمَيتَ وسمَّيتَ فانتفع بجلدِه»[٣]. والظاهرُ أنّ السؤالَ للإمام؛ ولأنّ الأصحابَ مفتون بجوازِ استعمال الجُلُودِ من السِباعِ، ومن الثَعْلَبِ والأرنَب، ولولا الذكاة لم يمكن.

والقولُ الآخر في السِباعِ لم أعرفه للقُدَماء، ويمكنُ توجيهُه بأنّ الذكاةَ لإفادةِ أهمّ المنافعِ والباقي تابعٌ. فإذا انتفى أهمُّ المنافعِ ـ أعني الأكلَ ـ انتفى وقوعُ الذكاةِ، ولِما روي أنّ النبيّ ﷺ نهى عن ذبحِ الحَيوان لغيرِ مأكلةٍ[٤]. وظاهرُ النهي الفسادُ.

وأمّا المُسُوخُ، كالدُبِّ والفيلِ والقِرْدِ فقال المرتضى: تقعُ[٥]. وهو ظاهرُ كلامِ الأصحابِ. ويتخرّج عدمُ وقوعِ الذكاةِ عليها على مذهبِ كثيرٍ من الأصحاب كالشيخين ﵄[٦]، وسلّار[٧] وابنِ حمزةَ[٨] من نجاسةِ المُسُوخ، فيكونُ حكمُها حُكمَ الكَلب في عدمِ وقوعِ الذكاة.

---

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ح ٣٣٨.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٩، ح ٣٣٩.

٤. المغني، ابن قدامة، ج ١٢، ص ٣٥٢، ولم نعثر عليه في المصادر الروائيّة.

٥. حكاه عنه المحقّق في شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥؛ وفخرالمحقّقين في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٣٠.

٦. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٥٧٨؛ والشيخ الطوسي في الخلاف، ج ٣، ص ١٨٣ ـ ١٨٤، المسألة ٣٠٦؛ وج ٦، ص ٧٣، المسألة ٢، وص ٨٢ ـ ٨٣، المسألة ١٢.

٧. المراسم، ص ٥٥.

٨. الوسيلة، ص ٧٨.

● ويَطْهُر بمجرَّد الذكاةِ وإنْ لم يُدْبَغْ على رأي، فإنْ كان ممّا يؤكَل لحمُه حَلَّ بالذَبْحِ، وإلّا فلا.

وقد نصَّ على نجاستِه الشَيخُ في مواضعَ كثيرة [١]، وابنُ حمزةَ قضيّة كلامه عدمُ وقوعِ الذكاةِ على المُسُوخِ والحَشَرات، ونصَّ على جواز استعمال جِلْدِ السَبُعِ بعد التذكيةِ [٢]. والمحقّقُ نصَّ على عدمِ الوقوعِ على المُسُوخ [٣]. فحينئذٍ عدمُ وقوعِ الذكاةِ عليها إمّا للنجاسةِ، وهو لازمٌ للقائلِ بها؛ أو لأنّ الذكاةَ حكمٌ شرعيٌ يتوقّفُ على وجود سببه.

وأمّا الحَشَرات ـ كالضَبِّ والفأرة وابنِ عَرْسٍ ـ فظاهرُ كلامِ من حكينا عنهُ أوّلاً الوقوع إلّا في الفأرةِ والضَبِّ؛ لروايةِ الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ: أنّهما من المُسُوخ [٤]، وذلك عند من حَكَمَ بنجاستِها؛ للأصلِ، ولإمكانِ الانتفاعِ بالجُلُودِ، وقوّى المحقّقُ عدمَ الوقوع [٥]. ولعلّه للحديث، ونُدُورِ الانتفاعِ بجِلْدِها، ولأنّ الذكاةَ إيلامٌ وتعذيبٌ للحيوان لا يجوزُ فعلُه إلّا بإذنٍ من الشرع ولم يثبت. والأصحُّ عدمُ الوقوعِ على الحَشَراتِ، والوقوعُ على السِباعِ والمُسُوخ.

قوله ﷺ: «ويَطهرُ بمجرَّدِ الذكاةِ وإنْ لم يُدْبَغ على رأي».

أقول: هذا اختيارُ المحقّقِ [٦]؛ لأنّ الحيوانَ طاهرٌ في الأصلِ، والذَكاةُ أخرجته عن المِيتَةِ فلم يفتقر إلى الدَبْغِ، ولأنّه إمّا أنْ يطهرَ بالتذكيةِ أو لا، فإنْ لم يطهُرْ حَرُمَ استعمالُه مطلقاً؛ لأنّ الدِباغَ لا يُطَهِّرُ عندَنا. وإنْ طَهُرَ جازَ استعمالُه، ولما رواهُ سماعة قال سألتهُ عن لُحُومِ السِباع الرواية، وقد تقدّمت [٧]؛ ولأنّ من صورةِ النزاعِ السَنْجابَ، والصلاةُ جائزةٌ فيه قبلَ الدِباغِ؛ لِرواية عليّ بن حمزةَ عن الصادق ﷺ، وعلَّله ﷺ بـ: «أنّه دابّةٌ لا تأكُلُ اللحم» [٨].

١. النهاية، ص ٥٢؛ الخلاف، ج ١، ص ١٧٦، المسألة ١٣١؛ المبسوط، ج ٢، ص ١٦٥ ـ ١٦٦.
٢. الوسيلة، ص ٣٦٢.
٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥.
٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٥، باب جامع في الدواب التي لا تؤكل لحمها، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩، ح ١٦٣.
٥. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥: الحشرات كالفأرة وابن عرسٍ والضبّ، وفي وقوع الذكاة عليها تردّدٌ، أشبهه أنّه لا يقع.
٦. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٥.
٧. في ص ٣٥٧.
٨. الكافي، ج ٣، ص ٣٩٧، باب اللباس الذي تكره الصلاة فيه وما لا تكره، ح ٣، وفيه: «عليّ بن أبي حمزة قال: سألت أبا عبدالله وأبا الحسن ﷺ»؛ تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٢٠٣، ح ٧٩٧.

[الركنُ] الثالثُ: الآلةُ

ولا تحلُّ التذكيةُ إلّا بالحديدِ مع القُدرةِ، فإنْ خيفَ الفوتُ جاز قَطعُ الأعضاء بمَهما كانَ، من لِيطَةٍ أو خَشَبَةٍ أو مَرْوَةٍ حادّةٍ أو زُجاجةٍ. ● وفي الظُّفرِ والسِنِّ قولانِ وإنْ كانا مُنفَصِلَين. ولو رمى رأسَ عصفورٍ بِبُنْدُقَةٍ حَرُمَ.

وقال المرتضى [١] والشيخان [٢] والقاضي [٣] وابنُ إدريسَ بافتقارِهِ إلى الدَبْغِ [٤]. واحتجَّ الشيخُ عليه بالإجماعِ على الجَوازِ بعدَ الدَبْغِ، وبعدمِ الدليل عليه قبلَه [٥]؛ وبرواية أبي مِخْلَد السرّاج، قال: كنتُ عند أبي عبدالله ﷺ إذ دخل مُعتِّب فقال: بالباب رجلان، فقال: «أدخِلهما» فدخلا، فقال أحدهما: إنّي سرّاجٌ أبيعُ جِلْدَ النَمِرِ، فقال: «مدبوغةٌ هي؟» قال: نعم، [قال: «ليس به بأس»] [٦].

والجوابُ: قد بيّنّا الدليل، والحديثُ لو سلِمَ سندُهُ فهو خالٍ عن الدلالةِ.

قولُه ﷺ: «وفي الظُّفرِ والسِنِّ قولانِ وإنْ كانا منفصلين».

أقولُ: هل تجوز التّذكيةُ بالظُّفرِ والسِنِّ، كما تجوزُ بالمَروةِ [٧] والخَشَبةِ واللِيطةِ [٨] أم لا؟

---

١. حكاه عن المصباح للسيّد المرتضى المحقّق في المعتبر، ج ١، ص ٤٦٦؛ وأيضاً حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ١، ص ٣٤٣، المسألة ٢٦٣.

٢. الشيخ الطوسي في النهاية، ص ٥٨٦؛ والمبسوط، ج ١، ص ١٥ و ٨٢؛ والخلاف، ج ١، ص ٦٣ ـ ٦٤، المسألة ١١. ولم نعثر على فتوى المفيد؛ وقال العاملي في مفتاح الكرامة، ج ٢، ص ١٤٩: منقول عن المفيد ولم أجده في المقنعة؛ وحكاه عنه الفاضل الإصفهاني في كشف اللثام، ج ٣، ص ٢١٤.

٣. المهذّب، ج ١، ص ٣٠ ـ ٣١.

٤. السرائر، ج ٣، ص ١١٤.

٥. الخلاف، ج ١، ص ٦٣ ـ ٦٥، المسألة ١١.

٦. الكافي، ج ٥، ص ٢٢٧، باب جامع فيما يحلّ الشراء من البيع منه وما لا يحلّ، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٧، ص ١٣٥، ح ٥٩٥. و ما بين المعقوفين ساقط من النسخ وأضفناه من المصدرين.

٧. المروة: حجرٌ أبيض رقيقٌ يجعل منه المظارّ وهي كالسكاكين يذبح بها. المُغرب في ترتيب المُعرب، ص ٢٢٨؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٣٢٣، «مروة».

٨. الليطة: قشر القصب والقناة. الصحاح، ج ٢، ص ١١٥٨؛ النهاية في غريب الحديث والأثر، ج ٤، ص ٢٨٦، «ليطة».

....

قال في المبسوط والخلاف: لا يجوز[١]، ولم يقيّد بالضرورة والاختيار، وادّعى فيه إجماعنا، واستدلّ برواية رافع بن خديج أنّ النبيّ ﷺ قال: «ما أنهر الدمَ وذُكِرَ اسمُ الله عليه فكلوا، إلّا ما كانَ من سِنٍّ أو ظُفرٍ. وسأُحدِّثُكُم عن ذلك، أمّا السِنُّ فعَظمٌ من الإنسان، وأمّا الظُفرُ فمُدَى الحَبَشَةِ»[٢]. استثنى الظُفرَ والسنَّ من المأكولِ فلا يكون مأكولاً، ولرواية أبي بكر الحضرمي عن أبي عبد الله ﷺ: «لا يؤكلُ ما لم يُذْبَح بحديدة»[٣]، وعن محمّد بن مسلمٍ عن أبي جعفر ﷺ: «لا ذكاةَ إلّا بحديدة»[٤].

وفي التهذيب[٥] جوّزه؛ للضرورة، فقيل[٦]: الظاهرُ أنّ مرادَهُ في الكتابين مع الاختيار بَناءً على الغالب. واختارَ الجَوازَ ابن إدريسَ[٧] والمصنِّفُ في المختلف[٨]؛ لصحيحة زيد الشحّام إنّه سألَ الصادق ﷺ عن عادمِ الحَديد فيذبح بالحَجَرِ والعَظْمِ والقَصَبَةِ والعودِ، فقال ﷺ: «إذا قطعَ الحُلقومَ وجَرى الدمُ فلا بأس»[٩]. وفي حَسَنَةِ عبدالرحمن بن الحجّاج عن الكاظم ﷺ:

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٣؛ الخلاف، ج ٦، ص ٢٢، المسألة ٢٢.

٢. صحيح البخاري، ج ٢، ص ٨، ح ٢٣٥٦؛ صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٥٥٨، ح ١٩٦٨ / ٢٠؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٢٤٧ ـ ٢٤٨، ح ٢٨٢١؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٠٦١، ح ٣١٧٨؛ سنن النسائي، ج ٧، ص ٢٤٠، ح ٤٤١١.

٣. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تذكّى به الذبيحة، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢٠٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٧٩، ح ٢٩٢.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٧، باب ما تذكّى به الذبيحة، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٧٩، ح ٢٩٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ذيل الحديث ٢١٢.

٦. القائل هو العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨١، المسألة ٣.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٨٦.

٨. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨١، المسألة ٣.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال الاضطرار، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥١، ح ٢١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٠، ح ٢٩٦.

[الركنُ] الرابعُ: الكيفيّةُ

ويُشترط فيه أُمورٌ خمسةٌ:

الأوّلُ: قَطعُ المرِيء، وهو مَجرى الطعامِ والشرابِ، والحلقومِ، وهو مَجرى الهَواء، والوَدَجَين، وهما عِرقانِ محيطانِ بالحُلقومِ، ولا يُجزئُ قطعُ بعضِها، ويكفي في المنحورِ طعنُه في ثُغرَةِ النَحر، وهي وَهْدَةُ اللبَّةِ.

ولو تَرَكَ جِلْدَةً يسيرةً من الحلقومِ حَرُمَ. ولو قَطعَ من القفاء وأسرَع إلى قطع الأعضاء قبل حركةِ المذبوحِ حلّ. ولو نَزَع آخرُ حُشْوَتَه مع الذَبح حرُم إنْ لم ينفرد الذَبحُ بالتذفيفِ.

والمُشرِفُ على الموت إنْ عُرِفَ أنّ حركتَه حركةُ المذبوحِ حَرُمَ، وإنْ ظُنَّ أنّ حركتَه مستقِرّةُ الحياةِ حلّ، وإن اشتبه ولم يَخرُجِ الدمُ المعتدِلُ حَرُمَ.

«إذا فرى الأُوداجَ فلابأس»[١]. فاعتبرَ ﷺ قطعَ الحلقومِ وفَريَ الأوداجِ ولم يعتبر خصوصيّةَ القاطعِ، وهذا المعنى موجودٌ في صورةِ النزاعِ.

ولكن يمكنُ أنْ يقال: مع الاتّصالِ يخرجُ عن مسمّى الذبحِ بل هو أشبه بالأكلِ والتقطيعِ، والمقتضي للذكاةِ هو الذبحُ، فالمبالغةُ في قولِ المصنّفِ: «وإنْ كانا منفصلين» يُنبّه على توهُّمِ أولويّةِ المنفصلين، وقد قال به بعضُ العامّةِ[٢].

والأصحّ أنّه لا تجوزُ التذكيةُ بالسِنّ والظُفُرِ مطلقاً؛ للحديثِ المتقدّمِ[٣]. والجَوازُ بالعَظْمِ لا يلزمُ منه الجَوازُ بالسِنّ والظُفُرِ.

---

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٢٨، باب آخر منه في حال الاضطرار، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٦، ح ٤١٦٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٢، ح ٢١٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٠، ح ٢٩٧.

٢. وهو أبوحنيفة، انظر بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٤٢؛ والمبسوط، السرخسي، ج ١٢، ص ٢؛ وبداية المجتهد، ج ١، ص ٤٤٧.

٣. يعني حديث رافع بن خَديجِ المتقدّم آنفاً.

● ولو قَطَع بعضَ الأعضاءِ ثمّ ذَفّف عليه بعد إرسالِه فالأقربُ الإباحةُ، سواءٌ بقي فيه حَياةٌ مستقِرّةٌ ـ وهو الذي يمكنُ أنْ يعيش اليوم والأيّام ـ أو لا.

قوله ﷺ: «ولو قطع بعضَ الأعضاءِ ثمّ ذَفّفَ عليه بعد إرسالِه فالأقربُ الإباحةُ، سواءٌ بقي فيه حياةٌ مستقِرّةٌ ـ وهو الذي يمكن أنْ يعيشَ اليومَ والأيّامَ ـ أو لا».

أقول: ذَفّفَ بالذالِ المعجمة والفاء ـ والفاعل هو الضمير في «قطع» وهو الذابح ـ على الجريح إذا أجهز عليه[١].

فنقول: إذا قطعَ بعضَ أعضاءِ الذبحِ بشروطِه ثمّ أرسَلَه، ثمّ قطعَ الباقيَ بعدَ الإرسالِ بشروطِه، فإمّا أنْ يكون القَطعُ الثاني مع استقرار الحياة أو لا. فإنْ كان الأوّل حلَّ؛ وإن كان الثاني ففيه وجهان: الحلُّ؛ لاستنادِ إزهاقِ النفسِ إلى الذبحِ المقتضي للحلّ. والتحريمُ؛ لأنّ الأوّلَ غيرُ كافٍ في الحلّ؛ لعدمِ استيفاءِ الأعضاءِ، والثاني أيضاً غيرُ كافٍ؛ لأنّه قطَع بعدَ البقاءِ بحكمِ المَيّت. والمصنّفُ اختار الحلّ[٢].

والجوابُ عن الثاني: أنّ هنا قسماً ثالثاً، وهو أنّ القطع الأوّلَ والثانيَ مقتضيان للإباحة؛ لاستنادِ الإزهاقِ إليهما، ولأنّ هذا الترديدَ يرد مع تتالي الذبح.

فإنّا نقول: إذا توالى الذبحُ إلى أنْ لم تبقَ في الحَيوانِ حياةٌ مستقرّةٌ مع عدمِ فَرْيِ جميع الأعضاءِ وفَراها متتالياً فإنّه لا يَحِلُّ أيضاً؛ لأنّ الأوّل لم يَفرِ الأعضاءَ، والثاني بعدَ صيرورتِه بحكمِ الميّت.

ويمكنُ أنْ يقال: لا يمكنُ هنا فرضُ قطعٍ أوّلٍ وثانٍ؛ للاتّصالِ، بخلاف الانفصالِ. والأقربُ أنّه إنْ كان بينَ الذبحين زمانٌ يسيرٌ لا يُعدّ تراخياً كثيراً حَلّ، وإلّا فلا. وتفسيرُه استقرارُ الحياةِ بما فسّرهُ هو تفسيرُ المحقّقِ[٣]. وفي المبسوط هو الذي يمكنُ أنْ يعيشَ يوماً أو نصفَ يومٍ[٤]. وقال ابن حمزة: أدنى استقرارِ الحياةِ أنْ تَطْرِفَ العينُ أو يتحرّكَ الذَنَبُ[٥]. واختارَ في المختلف[٦] قولَ المبسوط.

---

١. الصحاح، ج ٣، ص ١٣٦٢؛ القاموس المحيط، ج ٣، ص ١٤٦ ـ ١٤٧؛ لسان العرب، ج ٩، ص ١١٠، «ذفف».

٢. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٢.

٤. المبسوط، ج ٦، ص ٢٦٠.

٥. الوسيلة، ص ٣٥٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٩٦، المسألة ١٧.

ولا يُشترط قَطعُ الأعضاءِ في الصَيدِ، ولا المُستَعصي، ولا المُتردّي في بئرٍ يتعذَّرُ فيها ذَبْحُه، بل يجوزُ عَقْرُه بِالسيوفِ والحِرابِ وإنْ كان في غيرِ المَذْبَحِ، ولو شرَد البعيرُ وجب الصبرُ إلى القدرةِ عليه، إلّا أنْ يُخافَ هلاكُه فيكون كالصَيدِ.

الثاني: استقبالُ القِبْلَةِ بها مع القدرةِ، فلو أخلّ عمداً حَرُمَ، لا نسياناً أو جاهلاً بالجِهَةِ.

الثالثُ: التسميةُ، ويكفي ذِكرُ اللهِ تعالى، فلو تعمّد التركَ حَرُمَ، لا ناسياً.

الرابعُ: نَحرُ الإبلِ وذبحُ غيرِها في الحَلْقِ تَحت اللِحْيَيْنِ، فلو عكس عمداً حَرُمَ، إلّا أنْ يذكّيَه وحياتُه مستقرّةٌ.

الخامسُ: الحركةُ الدالّةُ على الحياةِ شرطٌ بعد الذَبحِ، أو خروجُ الدم المسفوحِ، ولا يكفي المتثاقِل.

المطلبُ الثاني في الأحكامِ

يجوزُ شِراءُ مايُوجَدُ في أسواقِ المسلمينَ من اللُحُومِ ـ ولا يجب السؤالُ ـ وما يُوجَد في يدِ مسلم.

وتُكرَه الذَباحةُ ليلاً اختياراً، ونهارَ الجمعةِ قبلَ الزوالِ، والنَخْعُ، وقَلبُ السَكّين لِيذْبَحَ إلى فَوقٍ، وأنْ يَذْبَح وآخرُ يَنْظُر إليه.

● وتُكره إبانةُ الرأسِ وسَلْخُها قبلَ الموتِ على رأي، أو قطعُ شيءٍ منها. ولو انفَلَتَ الطَيرُ جازَ رَمْيُه بالسَهمِ والرُمْحِ.

قوله ﷺ: «وتُكرَهُ إبانةُ الرأسِ وسلخُها قبلَ الموتِ على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

الأُولى: أنّ إبانةَ رأسِ الذبيحة عمداً مكروهٌ، وهو اختيارُ الشيخ في الخلاف [1]

---

١. الخلاف، ج ٦، ص ٥٣، المسألة ١٣.

ويُستحبُّ في الغنمِ رَبْطُ يَدَيْه وإحدى رِجْلَيه، والإمساكُ على صُوفِه أو شَعْره

وابن إدريسَ [١] وقطب الدين الراوندي [٢] والمحقّقِ [٣]؛ لأصالةِ عدمِ التحريم.

وقال في النهاية : يَحرُم الفعلُ والذّبيحةُ [٤]. وحَرَّمَ ابنُ زهرةَ الأكلَ [٥]، وظاهرُ ابن حمزةَ [٦] وابنِ الجُنَيْدِ [٧] التحريمُ. وأطلقَ الصدوقِ [٨] والمفيدُ [٩] كلاماً يحتملُ التحريمَ والكَراهيةَ.

والحُجَّةُ على تحريمِ الفعلِ صحيحةُ محمَّد بن مسلمٍ عن الباقر عليه السلام أنّه قال : «ولا ينخَعُ ولا يقطعُ الرَّقَبَةَ بعدما يَذْبَح» [١٠]. وهو نهيٌ، والنهيُ للتحريم. وأمّا على تحريمِ الأكل؛ فلأنّ الذبحَ المشروعَ هو قَطعُ الأعضاءِ الأربعةِ فقط، فالزائدُ عليه يخرج عن كونِه ذبحاً شـرعيّاً، وإذاكانَ غير شرعيٍ لم يكن مُبيحاً، فجرى مَجرى ماقُطِع بعضُ أعضائِه فمات. ويُضعَّفُ بأنّ قَطْعَ الأعضاءِ الأربعةِ قد حصَلَ فلا اعتبارَ بالزائدِ. على أنّ الشيخَ في الخلاف قـد ادّعـى إجماعَ الصَحابةِ على حَلِّ الأكلِ [١١].

والمُعتَمدُ تحريمُ الفعلِ لا الأكلِ؛ لصحيحةِ الحلبي عن الصادق عليه السلام حَيثُ سُئِل عن ذابحِ طَيرٍ قَطَعَ رأسَه، أيُؤكلُ منه ؟ قال : «نعم ولكن لا يتعمّد قَطْع رأسه» [١٢]. ولقوله تعالى : ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [١٣].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ١٠٧ـ١٠٨.

٢. حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٥٤.

٣. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠.

٤. النهاية، ص ٥٨٤.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٨٢.

٦. الوسيلة، ص ٣٦٠.

٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢١، المسألة ٣٠.

٨. المقنع، ص ٤١٥: وإذا ذبحت فسبقت الحديدة فأبانت الرأس فكُله إذا خرج الدم.

٩. المقنعة، ص ٥٨٠: ولا يفصل الرأس من العنق حتّى تبرد الذبيحة.

١٠. الكافي، ج ٦، ص ٢٣٣، باب ما ذبح لغير القبلة أو ترك التسمية، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٦٠، ح ٢٥٢.

١١. الخلاف، ج ٦، ص ٥٣، المسألة ١٣.

١٢. الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٨، ح ٤١٧٥.

١٣. الأنعام (٦): ١١٨.

حتّى يَبْرُدَ. وفي البقرِ عَقْلُ يَدَيْهِ ورِجْلَيه، وإطلاقُ ذَنَبِه. وفي الإبلِ رَبْطُ أخفافِه إلى آباطِه، وإطلاقُ رِجْلَيه. وإرسالُ الطَّيرِ بعدَ الذبح.

وذكاةُ السَّمَكِ أخذُه من الماءِ حيّاً، فإنْ وَثَبَ وأخذَهُ قبلَ موته حلّ، وإلّا فلا. ولا يشترطُ في مُخرِجه الإسلامُ، ولو وُجِدَ في يدِ كافرٍ لم يحلّ إلّا مع مشاهدةِ إخراجِه له حيّاً، ولو أُعيد في الماءِ فمات فيه لم يحلّ وإنْ كان في الآلةِ.

الثانيةُ: أنّ سَلْخَ الذبيحةِ قبل بَرْدِها مكروهٌ أيضاً، وهو قولُ ابن إدريسَ [١] والمحقّقِ [٢]؛ للأصلِ، ولعدمِ الإحساسِ التامّ بالألمِ، ولإباحةِ ما هو أشدُّ ألماً منه فإباحتُه أولى.

وقال في النهاية: يحرُمُ الفعلُ والأكلِ [٣]؛ لمرفوعةِ محمّدبن يحيى عن الرضا عليه السلام: «الشاةُ إذا ذُبِحت وسُلِخت أو سُلِخ شيءٌ منها قبلَ أنْ تموت فليس يحلّ أكلُها» [٤]. وطَعَنَ فيها المصنّفُ بالإرسالِ [٥]. وفيه نظرٌ؛ لأنّ المفهومَ من اصطلاحِ أربابِ صناعةِ الحديث أنّ «رَفَعَهُ» بمعنى «أسنَدَهُ». وطَعَنَ فيها ابنُ إدريسَ بالشُذُوذِ [٦]. وهو مُسَلّمٌ.

والأصحُّ التحريمُ؛ للنهي عن تَعْذيبِ الحيوانِ [٧]، وعدمُ الشعورِ ممنوعٌ، وإباحةُ الذبحِ لفائدةٍ بخلافِه هنا، ولكن يَحلُّ الأكلُ؛ لأنّه ممّا ذُكِرَ اسمُ اللهِ عليه.

---

١. السرائر، ج ٣، ص ١١٠، ولم يصرّح فيه بالكراهة، قال في ردّ قول الشيخ: لأنّه لا دليل على حظر ذلك من كتاب ولا سنّةٍ مقطوع بها. ولكن نسب إليه الكراهة الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٣٥٥؛ وابن فهدٍ في المهذّب البارع، ج ٤، ص ١٧٣؛ وراجع الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٤١٥.

٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٠؛ المختصر النافع، ص ٣٥٩.

٣. النهاية، ص ٥٨٤.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٣٠، باب صفة الذبح والنحر، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٥٦، ح ٢٣٣.

٥. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٢٤ـ ٣٢٥، المسألة ٣٣.

٦. السرائر، ج ٣، ص ١١٠.

٧. الفقيه، ج ٤، ص ٥ و ٩، ح ٤٩٧١ في مناهي النبيّ صلى الله عليه وآله: «نهى عن أن يحرق الحيوان بالنار، وعن الضرب والوسم في وجوهها».

● ولو ماتَ البعضُ في الشَّبَكَةِ المنصوبةِ فالأقربُ الحرمةُ في الجميعِ مع الاشتباه. وإباحةُ أكلِه حيّاً. ويؤكَلُ مايُقْطَع منه بعد إخراجِه وإنْ وقع في الماءِ مستقرَّ الحياةِ.

قوله ﷺ: «ولو ماتَ البعضُ في الشَّبَكَةِ المنصوبةِ فالأقربُ الحُرمةُ في الجميعِ مع الاشتباهِ».

أقول: إذا اشتبَهَ السَّمَكُ الذكيُّ بغيرِه فالأقربُ أنّه يحرُمُ الجميع، وهو قول ابنِ حمزةَ [١] وابن إدريسَ [٢]؛ لأنّ ما ماتَ في الماءِ حرامٌ؛ لرواية عبدالمؤمن عن الصادق ﷺ أنّه قال: «ما ماتَ فلا تأكلْه فإنّه ماتَ فيما فيه حياتُه» [٣]. وكلُّ حرامٍ يجبُ تَجَنُّبه، ولا يتمّ إلّا بتَجَنُّبِ الجميع، وما لا يتمّ الواجبُ إلّا به فهو واجبٌ.

وقال الحسن [٤] والشيخ في النهاية [٥] والقاضي [٦] والمحقّق [٧]: الأكلُ حلالٌ؛ لأنّه ممّا تمسُّ الحاجةُ إليه وتعمُّ به البَلوى، حتّى قال الحسن: هكذا يكونُ صيدُ السَّمَكِ [٨]. عنى به ما إذا ماتَ في الشَّبَكَةِ في المَدّ ثمّ يجزرُ الماءُ، ولصحيحة محمّد بن مسلمٍ عن الباقر ﷺ في رجلٍ نَصَبَ شَبكةً في الماءِ ثمّ رَجَع إلى بَيتِه وتركها، فرَجع فوجَدَ فيها سَمَكاً ميّتاً، فقال: «ما عملت يدهُ فلابأسَ بأكلِ ماوقع فيها» [٩]. وفي الصحيح عن الباقر ﷺ أنّه سُئل عن الحَظيرةِ تدخلُها الحيتانُ فيموتُ بعضُها، قال: «لابأس، إنّ تلك الحظيرةَ إنّما عُمِلت ليُصادَ فيها» [١٠].

---

١. الوسيلة، ص ٣٥٥.
٢. السرائر، ج ٣، ص ٩٠.
٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٢، ح ٢١٧. وفيه: «عبدالرحمن» بدل «عبد المؤمن».
٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦.
٥. النهاية، ص ٥٧٨.
٦. المهذّب، ج ٢، ص ٤٣٨.
٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٦٣.
٨. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥، المسألة ٦: لأنّ هذا يكون صيد السمك.
٩. الكافي، ج ٦، ص ٢١٧، باب صيد السمك، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤، ح ٤١٥٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١١، ح ٤٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦١، ح ٢١٥.
١٠. الكافي، ج ٦، ص ٢١٧، باب صيد السمك، ح ٩؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٢، ح ٤٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦١، ح ٢١٦.

وذكاةُ الجَرادِ أخذُه، ولا يُشترط في آخذِه الإسلامُ إنْ عُلِمَ أخْذُه قَبل مَوتِه. ولو مات قَبْلَ أخذِه لم يحلّ. ولو أُحرِقَتِ الأجمَة لم يحلّ الجَرادُ المُحْتَرَقُ فيها وإنْ قُصِدَ إحراقُه. ولا يحلّ الدَبى قبلَ استقلالِه بالطيرانِ.

وذكاةُ الجَنين ذكاةُ أُمّه إنْ تَمّتْ خِلْقَتُه، ولو وَلَجَتْه الروحُ وجبتْ تذكيتُه، وإنْ لم تتمّ لم يَحِلّ.

قلت: هذا يدلُّ على تحليلِ السَمَكِ الميّت في الحَظيرةِ وإنْ تميّزَ الميّتُ، وهو قضيّةُ كلامِ الحسنِ. أمّا الشيخ فحَكَم بالحلّ مع الاشتباه [1].

وفيه لَطيفةٌ وهي أنّ المعتبرَ في حلّ السَمَكِ هو قَصْدُ الاصطيادِ، ولكن ليس في الروايتين تَصريحٌ بموتِ السَمَكِ في الماءِ فلعلَّهُ مات خارجَ الماء. وحَمَلها المصنّفُ في المختلف [2] على الشكّ في الموتِ في الماءِ، فإنّ الأصلَ الإباحةُ وبقاءُ الحياةِ.

---

١. النهاية، ص ٥٧٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٢٨٥ـ٢٨٦، المسألة ٦.

المقصد الثالث في الأطعمة والأشربة

وفيه بابان:

[البابُ] الأوّلُ في حالِ الاختيار

كُلُّ ماخَلَقَ اللهُ تعالى من المطعوماتِ فهو مباحٌ، إلّا مانَستَثنِيه، وهي على أقسامٍ خمسةٍ:

الأوّلُ: البهائمُ

ويحلُّ الإبلُ والبقرُ والغَنَمُ. ويُكره الخَيلُ، وأشدُّ منها كَراهِيَةً الحُمُر، وأشدُّ مِنها البِغالُ، وما يُرَبِّيه بيده.

ويحلُّ من الوَحشيّةِ البقرُ والكِباشُ والحُمُر والغِزْلانُ واليَحامِيرُ.

ويَحرمُ الكلبُ والسنّورُ، وكلُّ سَبُعٍ ـ وهو ما لَه ظُفر أو نابٌ ـ كالأسدِ والنمرِ والفَهْدِ والذئبِ والثَعْلَبِ والضَبْعِ وابنِ آوى. والحُشارُ أجمع، كالحيّة والعَقْربِ والفأرَةِ والجُرَذِ والخَنافِسِ والصَراصِر وبَناتِ وردانَ والقَمْلِ والبَراغِيثِ.

ويَحرم الأرنبُ والضَبُّ والقُنْفُذُ واليَربوعُ والوَبْرُ والخَزُّ والفَنَكُ والسَمُّورُ والسَنجابُ والعضاءةُ واللُحَكَةُ.

الثاني: الطيور

ويَحرمُ منها كلُّ ذي مِخلابٍ، كالبازي والصَقرِ والعُقابِ والشاهينِ والباشَقِ

والنَسْرِ والرَخَمَةِ والبُغاثِ ● والغُرابِ الأبقَعِ، والكبيرِ ساكنِ الجَبَلِ، دون غُرابِ الزَرعِ على رأيٍ.

ويَحْرُمُ الخفّاشُ والطاوسُ والزَنابيرُ والذُبابُ والبَقُّ، وماكان صفيفه أكثرَ من

قوله ﷺ: «والغُراب الأبقع، والكبيرِ ساكنِ الجبلِ، دونَ غُرابِ الزَرعِ على رأيٍ».

أقول: هذا عطفٌ على المحرَّم، ومعناهُ أنّ الغُرابَ الأبقعَ ـ قال ابنُ إدريسَ: وهو المسمّى بالعقعقِ طويلِ الذَنَبِ [١] ـ حرامٌ، وكذلك الغُرابُ الأسودُ الكبيرُ الذي يَسكُن الجبالَ ويأوي إلى الخَرِبات.

وأمّا غُرابُ الزَرعِ وهو غُرابٌ صَغيرٌ يسمّى الزاغَ، فإنّه مكروهٌ خاصّةً. والمصنّفُ نفى تحريمَه، ومرادُه الكراهيةُ، وهو اختيار ابن إدريسَ [٢] ونقلَهُ عن النهاية.

والشيخُ في النهاية [٣] أطلقَ كراهيةَ أكلِ الغُرابِ؛ والحجّة على مافي الكتاب مارَواهُ أبوالحسين يحيى الواسطي أنّه سألَ الرضا ﷺ عن الغُرابِ الأبقع فقال: «لا يؤكل، ومن أحَلَّ لك الأسودَ؟!» [٤].

ثمّ هنا قولان:

الأوّلُ: تحريمُ جميعِ الغِرْبانِ، وهو فتوى الخلاف [٥]؛ لصحيحة عليّ بن جعفرٍ عن أخيه موسى الكاظم ﷺ أنّه قال: «لا يحلُّ شيءٌ من الغِربانِ، زاغٌ ولا غيره» [٦]. وهو نصٌّ، ولما روي أنّ النبيَّ ﷺ أتي بغُرابٍ فسمّاهُ فاسقاً، وقال: «واللهِ ماهو من الطيِّباتِ» [٧].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ١٠٣.

٢. السرائر، ج ٣، ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

٣. النهاية، ص ٥٧٧.

٤. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧، باب جامع في الدوابّ التي لا يؤكل لحمها، ح ١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٥، ح ٢٣٥.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٨٥، المسألة ١٥.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٤٥، باب جامع في الدوابّ التي لا تؤكل لحمها، ح٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨ ـ ١٩، ح٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٥ ـ ٦٦، ح٢٣٦؛ مسائل عليّ بن جعفر، ص ١٧٤ ـ ١٧٥، ح ٣١٠.

٧. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٠٨٢، ح٣٢٤٨؛ مجمع الزوائد، ج ٤، ص ٤٠، باب الغراب؛ وذكر هذا الحديث الشيخ في المبسوط، ج ٦، ص ٢٨١؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٠٧، المسألة ٢٤.

دَفيفِه، وما فَقَد القانِصَةَ والحَوْصَلةَ والصِيْصِيَةَ.

ويحلُّ ماصفيفه أقلّ من دَفِيفه، أو مساوٍ، وماوُجِدَ له أحَدُ الثَـلاثةِ، والحَـمَامُ أجْمَعَ، كالقَمارِي والدُباسي والوَرَشانِ والحَجَلُ والدُرّاجُ والقَبَجُ والقَطا والطَيْهُوجُ والدَجاجُ والكُرْكِيُ والكِروانُ والصَعْوَةُ وطَيْرُ الماءِ إنْ كان فيه أحدُ الثلاثةِ، أو كان دَفِيفُه أكثرَ، أو مساوياً.

ويُكره الهُدْهُدُ، والخطّافُ، والفاخِتَةُ، والقُنْبَرَةُ، والحُبارى، خـصوصاً الصُـرَدَ والصَوّامَ والشَقِرّاقَ.

الثالثُ: حيوانُ البَحْرِ

ويَحرم كلُّه، إلّا السَمَكَ ذا الفَلْسِ.

الرابعُ: المائعاتُ

وَيَحْرُم منها الخَمرُ، وكلُّ مُسْكِرٍ، كالنبيذِ وشبهِه، والفُقّاعُ، والعـصيرُ إذا غـلى

الثاني: كراهيةُ الجميعِ، وهو فتوى الاستبصار [١] والنهاية [٢] والقـاضي [٣]؛ لروايـةِ زرارة عن أحدِهما عليهما السلام أنّه قال: «أكلُ الغُراب ليس بحرامٍ إنّما الحرامُ ماحَرَّمه اللهُ في كتابه» [٤].

وأجابَ عن رواية التحريمِ بأنّ المنفيَّ الحلال المُطْلَقُ، ونحن نقول بموجبِه فإنّه مكروهٌ [٥].

وأجابَ المصنِّفُ [٦] بمنع صِحّةِ سندِ حديثِ زُرارَة.

قلت: وتأوُّلُ الشيخِ يلزمُ منه الإضمارُ المخالفُ للأصلِ.

---

١. الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦.

٢. النهاية، ص ٥٧٧.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ٤٢٩.

٤. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٨، ح ٧٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦، ح ٢٣٧.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ١٩، ذيل الحديث ٧٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٦٦، ذيل الحديث ٢٣٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٠٩، المسألة ٢٤.

واشتدّ، إلّا أنْ يَنقلِبَ خَلّاً أو يَذهَبَ ثلثاه، وما مُزِجَ بشيءٍ من هذه. والدمُ المسفوحُ وغيره كدمِ الضفادعِ والقُرادِ إلّا مايُسْتَخْلَفُ في اللَّحْمِ ممّا لا يَدْفَعُه المَذْبوحُ. والبولُ كلُّه إلّا بولَ الإبل للاستشفاء. ولبنُ المحرَّماتِ كالقِردَةِ، والهِرَّةِ.

ويكره لبنُ المكروهِ كالأُتُنِ.

وكلُّ ماخالطه شيءٌ من المائعاتِ النجسةِ حَرُم أكلُه إن لم يمكن تَطهيرُه.

● الخامسُ: الجامداتُ

وكلُّها مباحةٌ إلّا الميتةَ ولبنَها على رأي، ونَجِسَ العينِ كالعذرةِ، وما مُزِج

قوله ﷺ: «الخامس: الجامداتُ، وكلُّها مُباحةٌ إلّا الميتة ولبنها على رأي».

أقول: المراد بالجامدِ ماقابَلَ المائعَ وقد ذكره قبله وذكر اللبن تبعاً، والخلافُ في اللبنِ لا في الميتةِ؛ للإجماعِ على تحريمها [١].

ولقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ﴾ [٢]. ومنشأُ الخلافِ في اللبنِ تعارض الروايةِ فيه. فالحِلُّ روي بِعدَّةِ طُرُقٍ:

منها: ما صَدَّرَ به في الاستبصار عن حمّادٍ، عن حريز قال: قال أبو عبدالله ﷺ لزُرارَة ومحمّد بن مسلمٍ ـ وفي بعض نُسَخِ التهذيب [٣] أنّ القائلَ لهما عبدالرحمن بن أبي عبدالله ـ: «اللبنُ والِلّباء [٤] والبَيضَة والشَعْر والصوف والقَرْن والناب والحافر وكلُّ شيءٍ يفصلُ من الشاةِ والدابّةِ فهو ذكيٌّ، وإنْ أخذته منه بعدَ أنْ يموتَ فاغسِله» [٥].

---

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٤: الأوّل: الميتاتُ وهي محرّمةٌ إجماعاً.

٢. المائدة(٥): ٣.

٣. تهذيب الأحكام، ج ٢، ص ٣٠١.

٤. اللباء: أوّل اللبن عند الولادة. الصحاح، ج ١، ص ٧٠، «لبأ».

٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٨ ـ ٨٩، ح ٣٣٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٥ ـ ٧٦، ح ٣٢١؛ الكافي، ج ٦، ص ٢٥٨، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها، ح ٤.

بالنَّجِسِ ممّا لا يمكن تطهيرُه، أو باشره الكافِرُ برطوبةٍ، والطينَ إلّا قَدْرَ الحِمَّصَةِ

ومنها: مارواهُ زُرارَة أنّه سأل الصادق عليه السلام عن الإنفَحةِ تخرج من الجَدي الميّت، قال: «لابأسَ به»، قلت: اللبَنُ يكون في ضَرْعِ الشاة وقد ماتت، قال: «لابأس به»[١]. ورَفْعُ البأسِ يستلزم رَفْعَ الحرمةِ، كما في الإنفَحةِ المُجْمَعُ عليها.

ومنها: روايةُ الحسين بن زُرارَة قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام، وأبي يسألُه عن السِنِّ من المِيتَةِ، والإنفحَةِ من الميتَةِ، واللبَنِ من المِيتَةِ، والبَيضة من الميتة، فقال: «كلُّ هذا ذكيٌّ»[٢].

وهو صَريحٌ في الحلّ، وقد أفتى بذلك مُعْظَمُ الأصحابِ كأبي جعفربن بابويه[٣] وأبي عبدالله المفيدِ[٤]، والشيخِ في النهاية[٥] وكتابَي الحديثِ[٦]، وأبي الصلاحِ[٧] وابن زهرةَ[٨] وابن البرّاج[٩] وإنْ كَرِهَهُ.

والتحريمُ رُوي من طَريقٍ واحدٍ فيما وَصَلَ إليَّ عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن عليّ عليه السلام، أنّه سُئل عن شاةٍ ماتت فحُلِبَ منها لَبَنٌ، فقال عليٌّ عليه السلام: «ذلك الحرامُ محضاً»[١٠]. ولا فارقَ بين الشاةِ وغيرِها بالإجماع.

وأفتى بها متأخّرو الأصحاب كابن إدريسَ[١١] ونجم الدين في كتابه[١٢]، والمصنّفِ

---

١. الفقيه، ج ٣، ص ٢٤٢، ح ٤٢١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦، ح ٣٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ح ٣٣٩.
٢. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٨، باب ما ينتفع به من الميتة وما لا ينتفع به منها، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٥، ح ٣٢٠.
٣. الهداية، ص ٣٠٩ ـ ٣١٠.
٤. المقنعة، ص ٥٨٣.
٥. النهاية، ص ٥٨٥.
٦. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٧، ذيل الحديث ٣٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.
٧. الكافي في الفقه، ص ٣٢١.
٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠١.
٩. المهذّب، ج ٢، ص ٤٣٠.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٦ ـ ٧٧، ح ٣٢٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ح ٣٤٠.
١١. السرائر، ج ٣، ص ١١٢.
١٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥؛ المختصر النافع، ص ٢٦٣؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٩٦ ـ ٩٧.

من تُرْبَةِ الحسين ﷺ للاستشفاءِ، والسمومَ القاتِلة قليلَها وكثيرَها. وما لا يَقْتُلُ قليلُه يجوز تناوُل ما لاضرر فيهِ.

في المختلف والتحرير والتلخيص [١]؛ واعتمادُهم على أنّه نجسٌ، وكلُّ نجسٍ حرامٌ. أمّا الصغرى فلملاقاةِ الميتةِ النَجسةِ مائعاً. وأمّا الكبرى فبالإجماعِ. وقال ابنُ الجُنَيْد: لا خيرَ فيه [٢]. وقال سلّار: «لا يؤكل» [٣]. وظاهرُهما اجتنابُهُ، أمّا على سبيلِ التحريمِ فلا قَطْعَ به عنهما.

قلت: طُرُقُ الروايةِ الأُولى أوضح كما ذكرهُ في الشرائع [٤].

وطَريقُ الثانية ضَعيفٌ كما صرَّحَ به في الاستبصار [٥] من ضَعْفِ وهب بن وهب؛ فإنّه كان عامّيّاً تولّى قضاءَ القُضاة ببغدادَ لهارون الرشيد [٦]. وقال ابنُ الغضائري: هو كذّابٌ عامّي [٧]. وقال النجاشي: كانَ كذّاباً يُكنى أباالبَخْتَري [٨]. وروى الكَشّي عن الفضل بن شاذان أنّه قال: كان أبوالبَخْتَري من أكذَبِ البريّة [٩].

ثمّ حَمَلَها الشيخُ على التقيّة [١٠]؛ لموافقةِ بعضِ العامّة [١١]، وخصوصاً مع كونِ الراوي منهم، فلم يبقَ إلّا ماذُكِرَ من النَجاسة، إلّا أنّه لمانعٍ أنْ يَمْنَعَ صُغْرى الدليلِ ويخصّهُ بماعَدا اللبن؛ لاشتهارِ الروايةِ به، والنجاسةُ والطهارةُ أحكامٌ شرعيّةٌ متلقّاةٌ من صاحبِ الشرعِ، على أنّ

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤، المسألة ٣٧؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٦٣٩، الرقم ٦٢٥٤؛ تلخيص المرام، ص ٢٧٣.
٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣، المسألة ٣٧.
٣. المراسم، ص ٢١١.
٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥.
٥. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.
٦. أشار إلى حالاته فهرست النديم، ص ١١٣.
٧. حكاه عنه مجمع الرجال، ج ٦، ص ١٩٨.
٨. رجال النجاشي، ص ٤٣٠، الرقم ١١٥٥.
٩. اختيار معرفة الرجال، ص ٣٠٩، ح ٥٥٨.
١٠. الاستبصار، ج ٤، ص ٨٩، ذيل الحديث ٣٤٠.
١١. كأبي حنيفة وداود على ما حكاه عنهما ابن قدامة في المغني، ج ١، ص ١٠٠.

● ويَحْرُمُ من الذَبيحَةِ: الطِحالُ والقضيبُ والفَرْجُ والفَرْثُ والدَمُ والأُنْثيان والمَثانةُ والمَرارَةُ والمَشِيمَةُ. قيل: والنُخاعُ والعِلباءُ والغُدَدُ وذاتُ الأشاجِعِ وخَرَزَةُ الدَماغِ والحَدَقُ.

اللبنَ الخارجَ من الحيّ مُلاقٍ للنَجاسة، كما قال اللهُ تعالى: ﴿مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ﴾[1]. وإنْ كان قد أُوّل فلا اضطرارَ إلى تأويله. وأجمعنا على طهارةِ المَذْي والوَدْي مع ملاقاتهما لمَجْرَى البول، وعلى طهارةِ الحَصى والدُوْدِ غير المُتَلَطِّخ مع ملاقاتِه لمَخْرَجِ الغائط. وهما وإنْ كانا طاهرين عند الخُلُوِّ إلّا أنّه بعد الخُلُوّ عن رُطوبة الخارجين، ولم يقيّد الشارعُ بها شيئاً ناقضاً ولا منجّساً؛ فحينئذٍ لا عُمْدَةَ للقائلِ بالنجاسة. وقضيةُ الأصلِ هو الطهارةُ ولعلَّه الأقرب.

قوله ﷺ: «ويَحْرُمُ من الذبيحة: الطِحالُ والقضيب والفَرْج والفرث والدم والأُنثيان والمَثانةُ والمرارة والمشيمة. قيل: والنُخاع والعِلْباء والغُدَد وذاتُ الأشاجِع وخرزةُ الدَماغ والحَدَق».

أقول: هنا بحثان:

الأوّلُ في تفسيرِ المشكلِ من هذه الألفاظ. فـ«الفَرْثُ» قال الجوهري والعزيزي: هو السرجين مادامَ في الكَرْش، وجمعه فُرُوث[2]، وقال بعضُ المفسّرين: هو الأشياءُ المنهضِمةُ بعضَ الانهضامِ في الكَرْش[3]. وهما قريبان.

و«المَثانةُ» بفتحِ الميم: موضعُ البولِ[4].

و«المَشيْمَةُ»: غِرْسُ الولد الذي يخرجُ معه كأنّه مخاطٌ. وأصله مَفْعِلَةٌ فسُكّنت الياءُ، والجَمعُ مَشايِمُ بغير همزٍ مثلَ مَعايِشَ[5].

و«النُخاعُ» مثلّثُ النون: الخَيْطُ الأبيضُ الذي في جَوْفِ الفَقار[6]، ويقالُ بالباءِ المكسورةِ

---

١. النحل (١٦): ٦٦.

٢. الصحاح، ج ١، ص ٢٨٩؛ غريب القرآن، ص ١٥١، «فرث».

٣. انظر التفسير الكبير، ج ٢٠، ص ٦٤ ـ ٦٥؛ والعبارة بعينها موجودة في مسالك الإفهام إلى آيات الأحكام، الفاضل الجواد، ج ٤، ص ١٥٥.

٤. الصحاح، ج ٤، ص ٢٢٠٠؛ لسان العرب، ج ١٣، ص ٣٩٩، «مثن».

٥. الصحاح، ج ٤، ص ١٩٦٣؛ لسان العرب، ج ١٢، ص ٣٣٢، «شمم».

٦. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٨٨؛ المصباح المنير، ج ٢، ص ٥٩٦؛ القاموس المحيط، ج ٣، ص ٩٠، «النخاع».

وتُكرَه الكُلا وأُذُنا القلبِ والعُروقُ. ولا يَحْرُمُ اللحمُ المَشْوِيُّ مع الطِحالِ إنْ كان فوقَه، أو لم يكن الطِحالُ مثقوباً.

الموحَّدة تحت، وبه فسَّر قوله تعالى: ﴿فَلَعَلَّكَ بَـٰخِعٌ نَّفْسَكَ﴾[1] أي قاتلٌ، قال بعضُ المفسّرين: أصله أنْ يبلغَ بالذبحِ النُخاعَ، وهو عِرْقٌ مستبطنُ الفَقار، وهو أقصى حدِّ الذبح[2].

و«العِلْباوان» اثنتان، وهما عَصَبَتانِ عَريضَتانِ صُفْراوانِ مَمدودَتانِ من الرَّقَبةِ على الظَهْرِ إلى الذَنَبِ[3].

و«الأشاجع» قال الجوهري: هي أُصولُ الأصابع التي تتّصلُ بِعَصَب ظاهرِ الكفّ. الواحدُ أشجَعُ بفتح الهمزة. ومنه قول لبيد:

يُدخِلُها حتّى تُواري أشجَعَه[4].

و«ذاتُ الأشاجِع» كأنّه إشارةٌ إلى مجمعِ تلك الأُصول. ويقال أيضاً: ذَواتُ الأشاجِع.

و«خرزةُ الدِماغِ». قال الفقهاء: إنّها حبّةٌ في وسَطِ الدِماغِ بقدر الحِمَّصَة إلى الغُبْرةِ ماهي تخالفُ لونَ الدماغِ أعني المُخَّ الذي في الجُمْجُمة[5].

و«الحَدَقُ» جمع حَدَقةٍ، وهو سوادُ العينِ الأعظمُ، ويجمع أيضاً على حِداق، قال أبو ذُؤيب:

فالعينُ بعدهُم كأنّ حِداقَها ... سُمِلَتْ بشَوكٍ فهي عورٌ تَدمَعُ[6]

الثاني: اختُلِف في عددِ المُحرَّمات من الذبيحةِ فقال الصدوقُ: عشرةٌ لا تؤكلُ: الفَرْثُ، والدمُ، والنُخاع، والطِحالُ، والغُدَد، والقَضيب، والأُنثَيان، والرَحِم، والحياء، والأوداج. قال: وروي العُرُوق[7]. وفي حديثٍ آخر مكان الحياء الجلْد[8].

---

١. الكهف (١٨): ٦.

٢. منهم الزمخشري في الكشّاف، ج ٢، ص ٢٩٨؛ الفائق، ج ١، ص ٨٢، «النخاع».

٣. الصحاح، ج ١، ص ١٨٨؛ المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٢٥، «ذنب»؛ وانظر السرائر، ج ٣، ص ١١١.

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٣٦، «شجع».

٥. كما في السرائر، ج ٣، ص ١١١.

٦. الصحاح، ج ٣، ص ١٤٥٦؛ لسان العرب، ج ١٠، ص ٣٩، «حدق».

٧. الهداية، ص ٣٠٩.

٨. علل الشرائع، ج ٢، ص ٥٦٢، باب العلّة التي من أجلها حرم النخاع ...، ح ١، وذكر فيه: «الجلد» بدل «الحياء».

قلت : قال أهلُ اللغة : الحياءُ بالمدّ : رَحِمُ الناقةِ، وجمعُه أحْيِيَةٌ [١]. ولعلّ الصدوقَ أرادَ به ظاهرَ الفَرْجِ، وبالرَحِمِ باطنَه، ثمّ كلامُه ليس نصّاً على التحريمِ.

وقال المفيد [٢] وسلّار [٣]: لا يؤكلُ الطِحال، والقَضيب، والأُنثيان. ولم يذكرا غيرها.

وقال المرتضى : انفردت الإماميّةُ بتحريم أكل الطِحال، والقَضيب، والخُصْيَين، والرَحِم، والمَثانة [٤]. ووافقه في الخلاف وزادَ : الغُدَدَ، والعِلباء، والخرزَة [٥]، ولم يَعرِض لغيرِها.

وقال أبو الصلاح [٦] وتَبِعهُ ابن زهرةَ : يحرُمُ سبعةٌ : الدمُ، والطِحال، والقَضيب، والأُنثيان، والغُدَد، والمَشيمة، والمَثانة [٧].

وقال الشيخُ في النهاية ـ وتَبِعهُ ابنُ البرّاج [٨] وابنُ حمزةَ [٩] وابنُ إدريسَ [١٠] ـ :

يحرُمُ أربعةَ عشر : الدمُ، والفَرْثُ، والطِحال، والمرارَة، والمَشيمة، والفَرْج ـ ظاهره وباطنه ـ والقَضيب، والأُنثيان، والنُخاع، والعِلباء، والغُدَد، وذاتُ الأشاجع، والحَدَق، والخرزَة [١١].

ونَقَصَ ابنُ البرّاج الدمَ [١٢]؛ لظهورِ تحريمِه بنصِّ القرآن [١٣]. وزاد ابنُ إدريسَ المَثانة.

١. الصحاح، ج ٤، ص ٢٣٢٤؛ لسان العرب، ج ١٤، ص ٢١٩، «حيا».

٢. المقنعة، ص ٥٨٢.

٣. المراسم، ص ٢١٠.

٤. الانتصار، ص ٤١٥ ـ ٤١٦، المسألة ٢٣٨.

٥. الخلاف، ج ٦، ص ٢٩، المسألة ٣٠.

٦. الكافي في الفقه، ص ٢٧٧.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٩٨.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ٤٤١.

٩. الوسيلة، ص ٣٦١.

١٠. السرائر، ج ٣، ص ١١١.

١١. النهاية، ص ٥٨٥.

١٢. قال العلّامة ـ في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٢، المسألة ٣٦ ـ: وابن البرّاج ... أسقط الدم؛ لظهوره، فإنّ تحريمه مستفاد من نصّ القرآن.

١٣. البقرة (٢): ١٧٣؛ المائدة (٥): ٣.

....

فالمحرّماتُ عنده خمسة عشر، وهو مختارُ المصنِّف في القواعد [١]، وأولى في التلخيص [٢]، ونقله عن أكثر علمائنا في التحرير [٣]. وللشيخ نجم‌الدين ثلثها، فجزمَ بحرمةِ خمسةٍ: الطِحالُ، والقَضيبُ، والفَرْثُ، والدمُ، والأُنثيان، وبأشبهيّةِ الحرمةِ بعدَ التردُّدِ في ثلاثةٍ: المَثانَة، والمَرارَة، والمَشيمَة، وبأنّ الوجهَ كراهيةُ السبعةِ الباقية [٤].

وقد ظهر من هذه المَحكيّاتِ الاتّفاقُ على أربعةٍ: الدمُ، والطِحالُ، والقَضيبُ، والأُنثيين.

وابنُ الجُنَيْد قال: يُكرَهُ من الشاةِ أكلُ الطِحالِ، والمَثانَة، والغُدَد، والنُخاع، والرَحِمِ، والقَضيب، والأُنثيين [٥]. والكَراهةُ قد تُطلق على المحرَّمِ.

ونقل في المختلف عن أبي الصلاح كراهةَ النُخاع، والعُروق، والمَرارَة، وحَبّة الحَدَقة، والخِرْزَة، ولم يذكر عنه التحريم؛ فلعلَّهُ لم يقف عليه حالَ التصنيف. ثمّ حكى أنّ المشهورَ قولُ النهاية، ثمّ قوّى الاقتصارَ على القسمينِ الأوّلين لنجم‌الدين، وزادَ الفَرْجَ [٦].

والذي ظَفَرتُ به الآن من متمسّكِ المكثّرين أنّها خبيثةٌ عرفاً عامّاً أو أكثريّاً، وكلُّ خبيثٍ محرَّمٌ؛ للآية [٧]. وعليه اعتمدَ في المبسوط [٨] في تحريمِ أشياءَ.

وروايةُ ابنِ أبي عُميرٍ عن بعض أصحابنا عن الصادق ﷺ: «لا تؤكلُ من الشاة عشرةُ أشياءٍ: الفَرْثُ، والدمُ، والطِحالُ، والنُخاعُ، والعِلباءُ، والغُدَدُ، والقَضيبُ، والأُنثيان، والحَياءُ والمَرارَة» [٩].

وروايةُ إسماعيل بن مرار عنهم قال: «لا يؤكلُ ممّا لحمهُ حَلالٌ: الفَرْجُ ظاهرُه وباطنُه،

---

١. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٩.

٢. هكذا في النسخ وفي تلخيص المرام، ص ٢٧٣، قال: ومن الذبيحة الطحال، والقضيب، والفرث، والدم، والأُنثيان، والمثانة، والمرارة، والمشيمة.

٣. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٤، ص ٦٣٩، الرقم ٦٢٥٥.

٤. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٥؛ المختصر النافع، ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٢، المسألة ٣٦.

٦. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣، المسألة ٣٦؛ وانظر الكافي في الفقه، ص ٢٧٩.

٧. الأعراف (٧): ١٥٧: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾.

٨. المبسوط، ج ٦، ص ٢٧٨.

٩. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٤، باب مالا يؤكل من الشاة وغيرها، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ح ٣١٦؛ ورواه مرسلاً وبتفاوت يسير الفقيه، ج ٣، ص ٣٤٦، ح ٤٢١٩.

مسائل:

البَيضُ تابعٌ، فإن اشتَبه بَيْضُ السَمَكِ أُكِلَ الخَشِنُ، وإنْ اشْتَبَه بَيْضُ الطَيْرِ أُكِلَ ما اختُلِفَ طرفاه لا ما اتّفق.

وإذا اغْتَذَى الحَيوانُ بِعَذَرَةِ الإنسان خاصّةً حَرُمَ حَتّى يُستَبرأ، بأنْ يُطْعَمَ عَلَفاً طاهراً، فالناقةُ بأربعينَ يوماً، والبقرةُ بعشرينَ، والشاةُ بعشرةٍ، والبطّة وشبهُها بخمسةٍ، والدَجاجَةُ وشِبْهُها بثلاثةٍ، والسَمَكُ بِيَومٍ وليلةٍ، وماعداها بما يُزيل حكمَ

والقضيبُ، والبَيضتان، والمَشيمَةُ ـ وهي موضعُ الولد ـ والطِحالُ؛ لأنّه دَمٌ، والغُدَدُ مع العُرُوق، والنُخاع الذي يكون في الصُلْبِ، والمرارةُ، والحَدَق، والخرزَة التي تكون في الدماغ، والدم»[١]. ولم يتضمّن المَثانة ولاذاتَ الأشاجع، ولعلّها العُرُوق المذكورة هنا.

قال في المختلف:

ولم يثبت عندي صحّةُ حالِ هذه الأخبار، فالأقوى الاقتصارُ على التسعةِ المُشارِ إليها؛ عملاً بأصالةِ الإباحةِ، ولعموم قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّتْ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلْأَنْعَـٰمِ﴾[٣]، ﴿فَكُلُوا۟ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾[٤].

وهو مطالبٌ بدليلٍ على ثبوت تحريمِ التسعة؛ فإنّ الأصلَ والآياتِ تشملُها، والاتّفاق لم يقع عليها.

وروى الشيخُ بإسناده إلى إبراهيم بن عبدالحَميد عن أبي الحسن ﷺ قال: «حَرُمَ من الشاة سبعة أشياء: الدمُ، والخُصيان، والقَضيب، والمَثانَة، والغُدَد، والطِحال، والمَرارَة»[٥]. والأخبارُ لم تثبت عنده صحّتُها بأسرِها.

---

١. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٤، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤ ـ ٧٥، ح ٣١٧.
٢. الأنعام (٦): ١٤٥.
٣. المائدة (٥): ١.
٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٣٣، المسألة ٣٦، والآيةُ في سورة الأنعام(٦): ١١٨.
٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٥٣، باب ما لا يؤكل من الشاة وغيرها، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٧٤، ح ٣١٤. في الكافي: «الخصيتان» بدل «الخصيان» وفي تهذيب الأحكام: «الخصيتين» بدل «الخصيان».

الجَلَل. ولو شَرِبَ شيءٌ من الأنعام لبنَ خنزيرةٍ ولم يشتدّ كُرِه، ويُسْتَبرأُ استحباباً بسبعةِ أيّامٍ، وإنْ اشتدّ حَرُمَ لحْمُه ونَسْلُه. ولو شَرِبَ خمراً غُسِلَ لَحْمُه وأُكِلَ دونَ مافي جَوفه. ولو شَرِبَ بولاً غُسِلَ مافي بطْنه وأُكِلَ.

ويَحْرُمُ موطوء الإنسان وَنَسْلُه، ويُقرع لو اشتبه حتّى لا تبقى إلّا واحدة. وتحرم المجثّمةُ وهي الموضوعةُ غَرَضاً، والمصبورةُ وهي المَجْروحَةُ تُحبس حتّى تموت.

ويحلُّ من الميتة كلُّ ما لا تحلُّهُ الحياةُ، كالصُوفِ والشَعرِ والوَبَرِ والريشِ مع الجزّ أو غَسلِ مَوضِعِ الاتّصال، والقَرنِ والظِلْفِ والسِنِّ، والبَيضِ إذا اكتسى القِشرَ الأعلى، والإنْفَحةِ.

ويَحْرُمُ المشتَبه بالمِيتَةِ، فإنْ بِيعَ على مُستَحِلّيه قُصِد المُذَكّى. والمقطوعُ من الحيِّ ميتة يحرُم وإنْ كان في الاستصباحِ.

ولا يَطهُرُ المَرَقُ الواقعُ فيه يسيرُ الدَمِ بالغَلَيانِ، ويُغْسلُ اللَحمُ والتَوابِلُ.

ولو وقعتْ نجاسةٌ غيرُ سارية في جامدٍ ـ كالدِبس والعَسَل والسِمن ـ أُلقيتِ النجاسةُ ومايُحيطُ بها وحلَّ الباقي.

● ويجوز الاستصباحُ بالدُهنِ النَجسِ تحتَ السماء لا تحتَ الظِلالِ، وهو تعبّدٌ؛ فإنّ دخانَ النَجِسِ طاهرٌ.

قوله ﷺ: «ويجوزُ الاستصباحُ بالدُهنِ النجسِ تحتَ السماءِ لا تحتَ الظلالِ، وهو تعبّدٌ؛ فإنّ دُخانَ النجس طاهرٌ».

أقول: النصُّ من الأصحابِ على تحريمِ الاستصباحِ بالدُهْنِ النجسِ بالعَرَضِ تحت الظِلال، نصَّ عليه المفيدُ[1] والشيخُ في النهاية[2] والخلاف[3]، والقاضي[4] وابنُ إدريسَ[5]

---

١. المقنعة، ص ٥٨٢.
٢. النهاية، ص ٥٨٨.
٣. الخلاف، ج ٣، ص ١٨٧، المسألة ٣١٢: يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء.
٤. المهذّب، ج ٢، ص ٤٣٢.
٥. السرائر، ج ٣، ص ١٢١ ـ ١٢٢.

....

والمحقّقُ[١]. وادّعى عليه ابن إدريسَ الإجماعَ[٢]. ولكنّ الشيخَ في المبسوط اختارَ كَراهيةَ الاستصباحِ به تحتَ الظِلال[٣]. وابنُ الجُنَيدِ أطلق جوازَ الاستصباحِ به[٤]. والرواياتُ المذكورةُ في التهذيب هنا مُطلقةٌ.

ففي صحيحة معاوية بن وَهب عن الصادق عليه السلام أنّه سأله عن زيتٍ مات فيه جُرَذٌ، قال: «يُستَصبح به»[٥]. وكذا في صَحيحة زُرارَة[٦] وباقي الأحاديث. وأنكرَ ابن إدريسَ قولَ الشيخ في المبسوط غايةَ الإنكارِ، وقال: هو محجوجٌ بقولِه في جميعِ كتبه[٧].

وأمّا دُخانُ هذا الدُهْنِ وسائر دُخانِ الأعيان النَجسةِ فقد نصَّ الشيخُ[٨] وابنُ إدريسَ[٩] والمحقّق: أنّه طاهرٌ[١٠]؛ لاستحالتِه. وادّعى عليه ابن إدريسَ إجماعَنا[١١]؛ لاستحالتِه وخروجِه عن مُسَمّى النَجِس. والنهيُ عنه تحتَ الظِلال تعبّدٌ لا نعرفُ علّته.

وقال الشيخ في المبسوط: على القولِ بتحريمِ الاستصباحِ تحت الظِلالِ يكون الدُخانُ نجساً، ثمّ قوّى عدمَ النَجاسة[١٢].

والمصنّفُ في المختلف نفى بُعْدَ القولِ بنجاسةِ هذا الدُخان؛ لبُعْد استحالتِه كُلِّه، بل يلزمهُ تصاعُدُ شيءٍ من أجزائِه قبل إحالةِ النارِ لها، بسببِ السُخُونَةِ المُكتَسَبَةِ من النارِ إلى

١. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٨؛ المختصر النافع، ص ٣٦٥.
٢. السرائر، ج ٣، ص ١٢٢.
٣. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.
٤. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٤٨، المسألة ٤٧.
٥. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥، ح ٣٥٩.
٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب الفأرة تموت في الطعام والشراب، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٨٥ـ٨٦، ح ٣٦٠.
٧. السرائر، ج ٣، ص ١٢٢.
٨. الخلاف، ج ٦، ص ٩٣، المسألة ٢٠؛ المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.
٩. السرائر، ج ٣، ص ١٢١.
١٠. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٨.
١١. السرائر، ج ٣، ص ١٢١.
١٢. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٣.

ولو بيع ما يَقبَلُ التطهيرَ حَلَّ مع الإعلام.

ولا يَطهُرُ العَجينُ بِالنَجِسِ إلّا بالإحالَةِ لا بالخُبْزِ.

ويُصاقُ شَارِبِ الخَمرِ طاهرٌ مالم يتغيَّر لَونُه به. وكذا الدَمْعُ في الكُحل النَجِسِ.

ويُكْره أكلُ ماباشره الجُنُبُ والحائضُ مع التُهْمَةِ، ومن لا يتّقي النجاساتِ، وسَقيُ الدَوابِّ المُسْكِرَ، والإسلافُ في العصير، واستئمانُ من يستحلُّ شربَه قبل ذَهابِ ثلثيه على طَبخِه، والاستشفاءُ بمياه الجِبال الحارّةِ.

ولا تحرُم الربوبات وإنْ شُمَّ منها رائحةُ المُسْكِرِ، والخَمرُ إذا انقلبتْ ـ وإنْ كان بِعلاجٍ ـ وإنْ كُرِهَ. ولو عُولِجَ بالنَجِسِ أو باشره الكافرُ لم يَطْهُر بالانقلاب. ولو مَزج الخمرَ بالخَلِّ واستهلكه الخلُّ لم يحلَّ.

● ولو لم تعلم تذكية اللحم المَطْروحِ اجتنب، وقيل: يُحكَم بالتذكيةِ مع انقباضِهِ في النارِ.

أنْ يُلقَى المظلّل فينجّسه، ثمّ قوّى الجوازَ مطلقاً إلّا أنْ يُعلَمَ أو يُظَنَّ بقاءُ شيءٍ من عينِ الدُهْنِ، فيحرُم تحتَ الظِلال [١].

قوله ﴿: «ولو لم تعلم تذكية اللحم المطروحِ اجتنب، وقيل: يحكم بالتذكيةِ مع انقباضِه في النارِ».

أقول: إذا وجد لحمٌ وجُهِلَتْ ذكاتُه فهل إلى تميّزه طريقٌ؟ قال الأصحابُ ـ كابنَي بابويه [٢]، والشيخ [٣] وأبي الصلاح [٤] وابنِ زهرةَ [٥] وابنِ حمزةَ [٦] وابنِ إدريسَ [٧]

---

١. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٤٩، المسألة ٤٧.

٢. المقنع، ص ٤٢٣ ـ ٤٢٤؛ الفقيه، ج ٣، ص ٣٢٥، ذيل الحديث ٤١٦٤. ولم نعثر على من حكاه عن عليّ بن بابويه؛ وانظر فقه الرضا ﴿، ص ٢٩٦.

٣. النهاية، ص ٥٨٢.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٢١.

٥. غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠١.

٦. الوسيلة، ص ٣٦٢.

٧. السرائر، ج ٣، ص ١١٣.

ويجوزُ الاستقاءُ بجلدِ الميتةِ لغيرِ الصّلاةِ، وتركُه أفضلُ.

وقطب‌الدين الكيذري [١] ونجيبِ الدين بن سعيدٍ [٢] وصاحبِ كتاب الرحمة [٣] والمحقّق في النافع [٤] ـ: يُختَبَرُ بالإلقاءِ على النارِ، فإنِ انقبضَ فهو ذكيٌّ وإنِ انبسطَ فهو ميّتٌ [٥]. واحتجَّ بعضُهم عليه بالإجماعِ. وهو غيرُ بعيدٍ.

ولما رَواهُ محمّد بن يعقوبٍ بإسنادِهِ إلى إسماعيل بن عَمرو، عن شعيب، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجلٍ دخل قريةً فأصابَ بها لحماً لم يَدرِ أذكيٌّ هو أو ميّتٌ؟ قال: «فأطرحهُ على النار فكلّ ما انقبضَ فهو ذكيٌّ، وكلّ ما انبسطَ فهو ميّتٌ» [٦]. وهذه وإنْ كان بعضُ رجالِها فيه كلامٌ إلّا أنّ عملَ الكافّةِ بها يؤيّدُها، ولا أعلَمُ أحداً خالف فيها إلّا أنّ المحقّقَ في الشرائع [٧]، والإمامَ المصنِّفَ أورداها بلفظِ قيل [٨] المُشعِرُ بالضَعف.

ويمكن أنْ يكون وجهُهُ أصالةَ عدمِ الذكاةِ المعلومة، فلا يزول بالاختبارِ المظنونِ؛ ولقوله صلى الله عليه وآله: «الحَلالُ بيّن» [٩]. وهما ضعيفان؛ لأنّ الاختبارَ إنّما يفيدُ الظنَّ مع عدم جَعْلِ الشارع إيّاهُ سبباً في الحكم، وقد ثبتَ الجَعْلُ. وقوله صلى الله عليه وآله: «الحلالُ بيّن»، يعارضُ بقوله: «والحرامُ بيّن» [١٠]. والأصحُّ العملُ على الروايةِ بل على الإجماعِ.

---

١. إصباح الشيعة، ص ٣٨٨.

٢. الجامع للشرائع، ص ٣٨٧.

٣. كتاب الرحمة، لسعد بن عبدالله الأشعري القمّي (المتوفّى سنة ٣٠١) فُقِدَ ولم يصل إلينا. وفي جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٧٧ أشار إليه بقوله: والأشعريّين كسعد بن عبدالله صاحب كتاب الرحمة. انظر الذريعة، ج ١٠، ص ١٧١ ـ ١٧٢؛ الفهرست، ص ٢١٥، الرقم ٣١٦؛ رجال النجاشي، ص ١٧٧، الرقم ٤٦٧.

٤. منهم ابن زهرةَ في غنية النزوع، ج ١، ص ٤٠١.

٥. المختصر النافع، ص ٣٦٦.

٦. الكافي، ج ٦، ص ٢٦١، باب آخر منه، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٤٨، ح ٢٠٠.

٧. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٧٩.

٨. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٢٣.

٩ و ١٠. الكافي، ج ١، ص ٦٨، باب اختلاف الحديث، ح ١٠؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٠، ضمن الحديث ٣٢٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٦، ص ٣٠٢، ح ٨٤٥، ضمن رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال، قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «حلالٌ بيّنٌ وحرامٌ بيّنٌ». وانظر صحيح مسلم، ج ٣، ص ١٢١٩، ح ١٥٩٩/١٠٧؛ سنن أبي داود، ج ٣، ص ٦٢٣ ـ ٦٢٤، ح ٣٣٢٩؛ سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ١٣١٨، ح ٣٩٨٤: «أنّ الحلال بيّن والحرام بيّن».

ويحرُم استعمالُ شَعرِ الخنزيرِ، ومع الضرورة يُستعملُ مالادَسَم فيه، ويُـغسَل ما باشَرَه.

● ويحرمُ الأكْلُ من بيتِ غَيرِ من تَضَمَّنَتْه الآيةُ إلّا بالإذنِ، ومن الثَمَرةِ والزرعِ إلّا ممّا يمرُّ به على رأي.

البابُ الثاني في الاضطرار

ويُباحُ للمضطرّ ـ وهو خائفُ التلَفِ لو لم يَتناولْ، أو المـرضِ أو طـولِه أو عُسـر

قوله ﷺ: «ويَحرُمُ الأكلُ من بيتِ غيرِ من تضمَّنَتْه الآيةُ إلّا بالإذنِ، ومن الثمرةِ والزرعِ ممّا يمرّ به على رأي».

أقول: هنا مسألتان:

الأولى: تحريمُ الأكلِ من بيوتِ غير المذكورين في الآية [١]، وهو معلومٌ قطعاً؛ للنهيِ عن التصرّفِ في مالِ الغير [٢]، ويدلُّ بمفهومِه على جوازِ الأكلِ من بيوتِ من تضمَّنته الآيةُ مطلقاً. أي سَواءٌ كان المأكولُ ممّا يُخشى تلفُه أو لا، وسَواءٌ عُلِمَ منه الإذنُ أو لا.

وقد خُولِف في هذا الإطلاقِ. فنقل ابن إدريسَ عن بعضِنا: إنّه لا يحلُّ أكلٌ إلّا ما يُخشى فسادُه [٣]، وقيَّدَ هو وغيره [٤] ذلك بعدمِ الكَراهيةِ، وبـالدخولِ إلى البـيت بـإذنِ المـذكورين. والأصحُّ عدمُ التقييدِ بالمَخشيّ تلفُه، وعدمُ التقييدِ بالإذنِ النُطقي، بل يكفي شاهدُ الحالِ.

وأمّا التقييدُ بعدمِ الكَراهيةِ فَجَيّدٌ، بمعنى أنّه لو نهاهُ عن الأكلِ حَرُمَ، وكذا لو علم أو غلبَ على ظنّه الكَراهية.

الثانيةُ: تَحريمُ الأكلِ ممّا يمرّ به من الثمرةِ والزَرعِ، وقد تقدَّمَ ذكرهُ في التجارة [٥].

---

١. النور(٢٤): ٦١: ﴿لَيسَ عَلَى الأعمى حَرَجٌ ولا على... أن تأكُلُوا من بيوتِكُم أو بيُوتِ آبائكم أو بيُوتِ أُمّهاتِكمْ﴾.

٢. النساء(٤): ٢٩: ﴿وَلا تأكُلُوا أموالَكم بَيْنَكُم بالباطل﴾، وراجع الكافي، ج ٧، ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥، باب آخر منه، ح ٥: لا يحلُّ دم امرئٍ مسلم ولا ماله إلّا بطيبة نفسه.

٣. السرائر، ج ٣، ص ١٢٤.

٤. منهم الصدوق في المقنع، ص ٢٧١.

٥. تقدَّم في ج ٢، ص ٤٦.

عِلاجِه، أو الضَعفِ عن مُصاحَبَةِ الرفْقةِ مع خوفِ العَطَبِ عند التخلُّف، أو عن الركوبِ المؤدّي إلى الهَلاكِ ـ تَناوُلُ كلِّ المحرّمات، إلّا الباغي، وهو الخارجُ على الإمام، أو العادي، وهو قاطعُ الطَريقِ.

وإذا جاز الأكلُ وجب، ولا يتعدّى سدَّ الرمقِ إلّا مع الحاجةِ إلى الشِبَعِ، كالعاجزِ عن المشيِ بدونِه مع الاضطرارِ إلى الرِّفْقةِ. ولو توقّع مُباحاً قبلَ رجوعِ الضرورةِ حَرُمَ الشِبَع، ويجب التناولُ للحفظِ. فلو قصد التنزُّهَ حَرُمَ.

ويَستبيحُ كلَّ مالا يؤدّي إلى قتلِ معصومٍ، فيحلُّ الخمرُ لإزالة العطشِ وإنْ حَرُمَ التداوي به، ولو وَجَدَ البولَ اعتاض به عن الخمرِ.

ولا يجوز التداوي بشيءٍ من الأنبِذَة، ولا بشيءٍ من الأدْوِيَةِ معها شيءٌ من المُسكِرِ أكلاً وشُرباً. ويَجُوزُ عند الضرورةِ التداوي به للعَين.

ويحلّ قتلُ الحربي والمرتدّ والزاني المُحْصَنِ والمرأةِ الحربيّةِ والصبيِّ الحربي، والتناوُلُ منه ومن ميتةِ الآدمي وغَيرِه، دونَ الذمّي والمعاهَد والعبدِ والولدِ. ولو لم يَجِدْ سوى نفسِه، قيل يأكل من المواضع اللَحمَةِ، كالفَخِذِ إنْ لم يَكُنِ الخوفُ فيه كالخوفِ في الجوعِ.

ولو وَجد طعامَ الغيرِ ولاثمنَ طلبه من مالكِه، فإن امتنع غَصَبه، فإنْ دفعه جاز له قِتالُ المالِكِ، فإنْ أكَله لم يكنْ لِلمالكِ مطالبتُه بالثمَنِ. ولو وَجَد الثمنَ وجب دَفْعُه. ● فإنْ طلب أزيدَ من ثَمَنِ المثلِ، قيل: لا يجب بذلُ الزيادةِ وإن اشتراه بها؛ دَفعاً لضررِ القِتالِ.

قوله ﷺ: «فإنْ طلب أزيدَ من ثمن المثلِ، قيل: لا يجبُ بذلُ الزيادةِ وإنْ اشتراهُ بها؛ دفعاً لضررِ القتال».

أقول: هذا قولُ الشيخِ في المبسوط؛ لأنّه لم يدفعه معاوضةً بل دفعه كَراهيةً لإراقةِ الدماءِ، فكأنّه لم يقع بَيعٌ، فحكمُه حكمُ من أتلفَ مالَ غيره. قال الشيخ: هذا إنْ لم يتمكّنْ من قتالِ صاحبِ الطعامِ، أو شرائه بعقدٍ فاسدٍ، وإلّا فَعَلهما. ونَقل فيه القولَ بلزومِ الزيادةِ، عملاً

ولو اضطُرَّ إلى الميتةِ وإلى طَعامِ الغَيرِ، فإنْ بَذَله ولو بثمن مَقْدُورٍ عليه تـعيّن، وإلّا تخيّر.

فصلٌ

يَحْرُمُ الأكلُ على مائدةٍ يُشْرَبُ عليها شيءٌ من المُسكِرات والفُقّاعِ.

ويُكره الأكلُ على الشِبَعِ وربما حَرُمَ، والأكْلُ بـاليسارِ مـع قـدرةِ اليـمينِ، والأكلُ مُتّكِئاً.

ويُستَحبُّ غَسْلُ اليَدِ قبلَ الأكلِ وبعدَه، والتّسميةُ ابتداءً على كلِّ لونٍ، والحمدُ انتهاءً، وابتداءُ المالكِ وتأخُّره في الأكلِ، وابتداءُ مَن على يمينِه بالغَسلِ، والدَورُ عليهم، وجمعُ الغُسالةِ في إناءٍ، والاستلقاءُ بعده، وجعلُ رِجْله اليُمنى على اليُسرى.

بالعقدِ المقتضي لتمَلُّكِ الثمنِ والمبيعِ [١]. واختارهُ المحقّقُ [٢]؛ لأنّه لاضَرورةَ مع التمكّنِ مـن بذلِ الثمنِ، والناسُ مسلَّطون على أموالِهم [٣].

وقال المصنِّفُ في المختلف: إنّه إنْ تمكّنَ من الثمنِ لَزِمهُ الثمنُ، وإلّا كان له القـتال [٤]. وهذا ليس فيه زيادة على ماقاله المحقّق.

ولكن في كلامِ الشيخ نظرٌ؛ لأنّ الضَرورةَ المبيحةَ للقتال مرتفعةٌ بالقدرةِ عـلى الثـمنِ، والظاهرُ أنّ مرادَ الشيخ مع عدمِ القدرةِ على الثمنِ في العاجلِ والآجل، فحينئذٍ لا يـتحقّقُ خلافٌ معنوي.

---

١. المبسوط، ج ٦، ص ٢٨٦.
٢. شرائع الإسلام، ج ٣، ص ١٨٢.
٣. لم نعثر عليه في المجاميع الروائيّة المعتبرة، ولكن أورده الشـيخ فـي الخـلاف، ج ٣، ص ١٧٦، المسألة ٢٩٠؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٥ و ٥١٤؛ والعلّامة في تذكرة الفقهاء، ج ١، ص ٤٨٩؛ والعـلّامة المجلسي في بحارالأنوار، ج ٢، ص ٢٧٢، ح ٧.
٤. مختلف الشيعة، ج ٨، ص ٣٥٤، المسألة ٥٤.


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتابُ الميراث



المقصد الأوّل في أسبابه

المقصد الثاني في موانع الإرث

المقصد الثالث في اللواحق


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

كتابُ الميراث

وفيه مقاصدُ:

[المقصدُ] الأوّل في أسبابِه

وهي شيئانِ: النسبُ، والسببُ.

والنسبُ ثلاثُ مَراتِبَ: الآباءُ والأولادُ، ثمّ الأجدادُ والإخوةُ، ثمّ الأعمامُ والأخوال.

والسببُ: زوجيّةٌ، وَوَلاءٌ.

والولاءُ ثلاثة: المُعتِقُ، وضامِنُ الجَرِيرَةِ، والإمامُ.

الفصلُ الأوّلُ في الأبوينِ والأولادِ

وكلٌّ من الأبوين إذا انفرد أخذ المالَ، لكن للأُمّ الثُلثُ بالتسميةِ والباقي بالردّ. ولو اجتمعا فللأُمّ الثلث مع عدم الإخوةِ، والسدسُ معهم، وللأب الباقي.

وإن انفردَ الابن أخَذَالمالَ، وإنْ كانا اثنين فَصاعداً تشاركوا بالسويّةِ. فإن انفردتِ البنتُ فلها النصفُ تسميةً والباقي ردّاً، وإنْ كانتا اثنتين فصاعداً فَلَهُنَّ الثُلثان تسميةً والباقي ردّاً، ولو اجتمع الذكورُ والإناث فللذكرِ مثل حَظّ الأُنثيين.

ولكلٍّ من الأبوين مع الذكورِ؛ أو الذكورِ والإناثِ السدسُ، والباقي للأولادِ بالسويّة إنْ كانوا ذكوراً، وإلّا فللذكرِ مثل حظّ الأُنثيين.

وللأبوين مع البنتِ السُدسانِ، ولها النصفُ، والباقي يُردُّ عليهم أخماساً، ومع الإخوة يُرَدّ على البنتِ والأبِ أرباعاً، ولأحدِهما معها السدسُ، ولها النصفُ،

والباقي يردُّ عليهم أرباعاً. ولأحدِهما مع البنتين فصاعداً السدسُ، وللبنات الثلثانِ، والباقي يُرَدُّ أخماساً. وللأبوينِ مع البنتين فصاعداً السُدسان، والباقي للبنتين فصاعداً.

وللزوجِ والزوجةِ مع أحدِ الأبوين حصّته العُليا، والباقي لأحدِ الأبوين، ومع الأبوين له ذلك، وللأُمّ ثلثُ الأصل إنْ لم يكن له إخوةٌ، والسدسُ معهم، والباقي للأب.

وللزوجِ والزوجةِ مع الأولادِ حصَّتُه الدنيا، والباقي للأولادِ على ما فصّل.

وللزوجِ مع الأبوينِ والبنتِ حِصَّتُه الدنيا، وللأبوين السُدسان والباقي للبنتِ. وإنْ كانت زوجةٌ فالفاضِلُ عن السّهامِ يُرَدُّ على البنتِ والأبوين أخماساً، ومع الإخوة على البنتِ والأبِ أرباعاً. ولأحدِهما مع أحدِ الأبوينِ والبِنتِ حِصَّتُه الدنيا، ولأحد الأبوين السدسُ وللبنتِ النصفُ، والباقي يُرَدُّ على البنتِ وأحدِ الأبوين أرباعاً. ولأحدِهما مع الأبوينِ والبنتينِ حصَّتُه الدنيا، وللأبوين السُدسان والباقي للبنتين.

وللزوجِ مع أحدِ الأبوين والبنتين حِصَّتُه الدُنيا، ولأحدِ الأبوين السُدسُ، والباقي للبنتين. ولاعَولَ في المسألتين.

وللزوجةِ مع أحدِ الأبوين والبنتين الثُمنُ، ولأحدِ الأبوينِ السُدس، وللبَنات الثُلثانِ، والباقي يُردُّ على أحدِ الأبوين والبَناتِ أخماساً.

ومع فَقدِ الأولادِ يَقومُ أولادُهم مقامَهم في مقاسمةِ الأبوين، ولكلٍّ نصيبُ من يتقرّبُ به فلبنتِ الابنِ الثُلثان، ولابنِ البنتِ ثُلثٌ.

ولو انْفَرَدَ ابنُ البنت فله النصفُ والباقي بالردّ، ويُردُّ عليه مع الأبوينِ كما يُردُّ على البنتِ.

ولولدِ الابن جميعُ المالِ إن انفَرَدَ ذكراً كان أو أُنثى، والفاضلُ عَنِ الفرائض إنْ شارَكَ.

ولا يرثُ ولدُ الولَدِ ذكراً كان أو أُنثى مع وَلدِ الصّلب ذَكراً أو أُنثى. وكلٌّ أقرب يمنعُ الأبعدَ، ويُشارِكونَ الزوجَ والزوجةَ كآبائِهم.

وكلٌّ من أولادِ الابنِ وأولادِ البنتِ يقتسمون المالَ للذَكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيين.

ويمنع الأولادُ كلَّ من يَتقَرَّب بالأبوين من الإخوةِ والأجدادِ والأعمام والأخوالِ، وأولادِهم، ومن يتقرّب بهم كأولادِ الأولادِ، وكذا أولادُ الأولادِ.

والأبوان يمنعان آباءَهم، لكن يستحبُّ الإطعامُ إنْ زاد النصيبُ عن السُّدسِ بِسُدسِ الأصلِ، فلو كان الأبوانِ مع إخوةٍ استُحبّ للأبِ طُعمَةُ أبَوَيْهِ دون الأُمّ، فلو كان معهما زوجٌ استُحِبّ للأُمّ طُعْمَةُ أبويها دونَ الأبِ.

ويُحبى الولدُ للصّلبِ المؤمنُ الذَكَرُ الأكبرُ غيرُ السَفيه بثيابِ بدنِ أبيه وخاتَمه وسَيْفِه ومُصْحَفِه إنْ خَلّف المَيّتُ غيرَها، وعليه مافاتَ الأبُ مِن صلاةٍ وصيامٍ. ولو كان الأكبرُ أُنثى خُصَّ أكبرُ الذكورِ.

الفصلُ الثاني في ميراثِ الإخوةِ والأجدادِ

للأخِ المُنْفَرِدِ من الأبوينِ المالُ، وللأخوينِ فَصاعداً كذلك بالسويّةِ، وللأُخت لهما النصفُ تسميةً والباقي ردّاً، وللأُختين لهما فصاعداً الثُلثان تسميةً والباقي ردّاً. فإن اجتمَعَ الذكورُ والإناثُ فالمالُ بينَهم للذكرِ ضِعفُ الأُنثى.

وللواحدِ من الأُمّ ذكراً أو أُنثى السدسُ، وللزائدِ الثُلثُ بالسَويّةِ وإنْ كانوا ذُكوراً وإناثاً، والباقي ردٌّ عليه أو عليهم.

ولو اجتمَع المُتقرّبُ بالأبوينِ مع المتقرّبِ بالأُمّ، فللمتقرّبِ بالأُمّ السدسُ إنْ كان واحداً، والثُلثُ إنْ كان أكثرَ، والباقي للمتقرّبِ بهما ذكراً أو أُنثى واحداً أو أكثرَ.

ولا شيءَ للمتقرّبِ بالأبِ ذَكَراً أو أُنثى مع المتقرّبِ بالأبوينِ ذَكَراً كان أو أُنثى،

● فإنْ فُقِدَ المتقرِّبُ بالأبوينِ قامَ المتقرِّبُ بالأب مقامَه على هيئتِه، إلّا أنّ لِلأُخت من الأبِ مع الواحِدِ من الأُمّ النصفُ، وللواحِدِ السُدسُ، والباقي ردٌّ عليهما بالنِسبةِ على رأي. ولها مع الأزيد النصفُ، ولهم الثلثُ، والباقي يُردُّ أخماساً على رأي.

قوله ﷺ: «فإنْ فُقِد المتقرِّبُ بالأبوين قام المتقرِّبُ بالأبِ مقامَه على هيئته، إلّا أنّ للأُخت مِن الأبِ مع الواحدِ من الأُمّ النصفُ، وللواحد السُدسُ، والباقي ردّ عليهما بالنسبة على رأي. ولها مع الأزيدِ النصفُ، ولهم الثلث، والباقي يردّ أخماساً على رأي».

أقول: المتقرّبُ بالأبوين يمنَعُ المتقرِّبَ بالأب وَحْدَه، ويقومُ مقامَه عند عدمِه، فإذا اجتمعتِ الأُختُ للأب مع واحدٍ من كَلالةِ الأُمّ أو مع جماعةٍ من كلالةِ الأُمّ، أو أُختان للأبِ مع واحدٍ من كلالة الأُمّ، فهل يختصُّ المتقرِّبُ بالأب بالزائد ـ أعني الثلثَ في الأُولى والسدسَ في الأخيرتين ـ أو يُردُّ على الوارثِ بالنسبةِ؟ وهذه المسألة كالفرعِ لمسألة أُختٍ للأبوين أو الأُختين لهما.

وأطبق الأصحاب ـ إلّا الفضلَ ابنَ شاذان[1] وابنَ أبي عقيلٍ[2] ـ على أنّ الردّ يختصُّ بذي السببين؛ لقوّة وُصْلته.

إذا عرفت ذلك، فَمَن قال باشتراكِ الردّ هناك قال به هنا بطريقِ الأولى.

ومن لم يقل به ثَمّ اختلفوا على قولَين:

فقال الصدوقُ ﷺ[3] والشيخُ في النهاية والاستبصار[4] والقاضي[5] والتقيّ[6] وابنُ حمزة[7] ـ وهو ظاهرُ قولِ المفيدِ[8]، واختاره نجيبُ الدين[9] ـ: بعدم الاشتراكِ؛ لدخول النقصِ،

١. حكاه عنه الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٥؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٤، المسألة ١٢.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٤، المسألة ١٢.

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥؛ المقنع، ص ٤٩٥؛ الهداية، ص ٣٣٢.

٤. النهاية، ص ٦٣٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٨ ـ ١٦٩، ذيل الحديث ٦٣٧.

٥. المهذّب، ج ٢، ص ١٣٦.

٦. الكافي في الفقه، ص ٣٧٢.

٧. الوسيلة، ص ٣٨٨.

٨. المقنعة، ص ٦٩١.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥١٣.

ولو اجتمعَ الإخوةُ المتفرّقون، فللمتقرّبِ بالأُمّ السدسُ إنْ كان واحداً، والثلثُ

ولرواية محمّدِ بن مسلمٍ عن الباقر عليه السلام في ابنِ أُختٍ لأبٍ وابنِ أُختٍ لأُمّ قال: «لابن الأُختِ للأُمّ السُدس، ولابن الأُختِ للأبِ الباقي»[1]. وهو يستلزمُ كونَ الأُمّين كذلك؛ لأنّ الولدَ إنّما يرثُ بواسطتِهما.

وأُجيب[2] بأنّ دخولَ النقصِ لا يوجب الاختصاصَ بالمردودِ، كالبنتِ مع الأبوين. وعن الروايةِ بالطعنِ في سندِها من جِهَة عليّ بن الحسن بن عليّ بن فضّال، فإنّه فطحي.

ولك أن تجيب عن النقص بأنّ التخلّف هنا لمانعٍ، وهو وجودُ معارضٍ يدخل النقص عليه ـ أعني الأبوين ـ ولا ريب أنّ فرضَهما مع الولد غيرُه مع عدمه. وعن الطعن بأنّه وإنْ كان فطحياً إلّا أنّ الشيخَ[3] والنجاشي وثّقاه[4]، وكذا وثّقه شيخُنا المصنّفُ[5].

وقال الشيخُ في المبسوط[6] وابنُ الجنيد[7] وابنُ زهرة[8] وابنُ إدريسَ[9] والكَيذُري[10] والمحقّقُ[11] وابنُ الربيب[12] بالشركةِ؛ للتساوي في الدرجة وفقدِ المخصِّصِ.

والجواب: المنعُ من عدمِ المخصِّص، وقد بيّنّاه.

والمختارُ الأوّل.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٨، ح ٦٣٧.
٢. المجيب هو الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٥.
٣. الفهرست، ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣، الرقم ٣٩٢.
٤. رجال النجاشي، ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨، رقم ٦٧٦.
٥. خلاصة الأقوال، ص ١٧٧، الرقم ٥٢٦.
٦. المبسوط، ج ٤، ص ٧٣.
٧. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٣، المسألة ١٢.
٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.
٩. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٠.
١٠. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.
١١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢؛ المختصر النافع، ص ٣٩٠؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٠٥.
١٢. هو الحسن بن أبي طالب اليوسفي الآبي يلقّب بـ«عزّ الدين» ... ، ويعبّرون عنه بـ«الآبي» و«ابن الربيب». رجال السيّد بحر العلوم، ج ٢، ص ١٧٩؛ وانظر قوله في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٥.

إنْ كان أزيدَ، الذكر والأُنثى سَواءٌ، والباقي للمتقرِّبِ بالأبوين للذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى، ويَسقُطُ المتقرّبُ بالأبِ.

وللجدِّ أو الجدَّةِ المالُ إذا انفرد، لأبٍ كان أو لأُمٍّ. و لهما المالُ للذَكَرِ مِثلُ حَظِّ الأُنثيينِ إنْ كانا لأبٍ، وبالسويَّةِ إنْ كانا لأُمٍّ. وللجدِّ أو الجدَّةِ أو لهما لأُمٍّ الثُلثُ بالسويَّةِ، و الباقي للجدِّ أو الجَدَّةِ أو لهما لأبٍ، للذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى.

ولو اجتمَعَ الأجدادُ والإخوةُ فالجَدُّ للأُمِّ كالأخِ لها، والجدَّة لها كالأُختِ منها، والجدُّ للأبِ كالأخِ للأبـوينِ، والجـدَّةُ له كالأُختِ لهما. وللجدِّ أو الجدَّةِ أو لهما من الأُمِّ مع الإخوة للأبوينِ أو للأبِ مع عدمهم الثُلثُ، ● ولو كانا أو أحدُهما مع الأُخت للأبوين الثُلثُ لهما، والباقي للأُختِ تسميةً ورداً. ومع الأُخت من الأبِ إشكالٌ في الردِّ.

قوله ﷺ: «ولو كانا أو أحدُهما مع الأُخت للأبوين الثلث لهما، والباقي للأُختِ تسميةً ورداً. ومع الأُخت من الأب إشكال في الردّ».

أقول: هذه المسألة فرعٌ على المسألة المتقدّمة. وتقريرُها أنّه إذا اجتمع مع الأُخت للأب وحدَه جدٌّ وجدّة للأُمّ، أو الجدّ وحدَه، أو الجدّة وحدَها لها فلهما أو لأحدهما الثُلثُ، وللأُخت النصفُ. والسدسُ الباقي هل تختصُّ به الأُختُ أو تكون بالنسبة ؟ أعني أخماساً.

وينبغي أنْ نبيِّن هنا مقدّمات:

الأُولى: أنّ للجدّ الواحد أو للجدّة الثلثُ. وهو المشهور من قول الأصحابِ، أفتى به أكثرُهم، كعليّ بن بابويه [١] والشيخ [٢] والقاضي [٣] وابنِ حمزةَ [٤] وابنِ إدريسَ [٥]

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣.

٢. النهاية، ص ٦٤٨؛ الخلاف، ج ٤، ص ٥٨، المسألة ٧٣.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ١٤٢.

٤. الوسيلة، ص ٣٩٢.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٩.

والأدنى يمنع الأبعدَ، والأبعدُ يشارِك الإخوةَ كالأقربِ مع عدمِه.

والمحقّقِ[١] ونجيبِ الدين[٢] والإمام المصنّف[٣] وابنِ الربيب[٤].

وقال الحسنُ بن أبي عقيلٍ[٥] والصدوقُ[٦] والتقيُّ[٧] وابنُ زهرةَ[٨] والكَيذَري: للجدّ للأُمّ السُّدس إنْ اتّحد، والثلث إنْ تكثّر[٩].

لنا: أنّه يرثُ نصيبَ المتقرّبِ به وهو الأُمُّ، ونصيبُها الثُلثُ، ولرواية محمّدبن مسلمٍ عن أبي جعفرٍ عليه السلام قال: «إذا لم يتركِ الميّتُ إلّا جدَّه أبا أبيه وجدَّتَه أمَّ أُمّه كان للجدّة الثلثُ وللجدّ الباقي»[١٠].

ثم نقول: اجتماع الأخ للأب والأُمّ معه كاجتماعه مع الجدّ للأب ـ لما يأتي ـ فيكون له مع الإخوة أو الأخ للأبِ والأُمّ الثلثُ أيضاً.

لهم: روايةُ محمّدبن حمرانَ عن زرارةَ قال: أراني أبو عبدالله عليه السلام صحيفةَ الفرائض فإذن فيها: «لا ينقصُ الجدُّ مِن السُّدس شيئاً»، ورأيتُ سهمَ الجدِّ فيها مثبتاً[١١]. وهو غيرُ محمولٍ على الجدّ للأب؛ لأنّ النصّ أنّه إذا كان مع إخوةٍ للأبِ كان كأحدِهم، وهو رواياتٌ:

منها: صحيحةُ زرارةَ وبكيرٍ والفُضيلِ ومحمّدٍ وبُرَيدٍ عن أحدهما عليهما السلام قال: «إنّ الجدَّ مع

---

١. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٢؛ المختصر النافع، ص ٣٩٠.

٢. الجامع للشرائع، ص ٥١٦.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٤، المسألة ٣؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٢٢، الرقم ٦٢٩٥؛ تبصرة المتعلّمين، ص ١٧٤.

٤. كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٥٦.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣.

٦. حكاه عن مقنعه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٤٣، المسألة ٣، ولم نعثر عليه في المقنع، الموجود عندنا بطبعتيه.

٧. الكافي في الفقه، ص ٣٧١ ـ ٣٧٢.

٨. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.

٩. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣١٣، ح ١١٢٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٦٥، ح ٦٢٥.

١١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٦، ح ١٠٩٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٨، ح ٥٩٧.

....

الإخوة مِن الأب يصيرُ مثلَ واحدٍ من الإخوة مابلغوا»[١]، وإذا انفردَ فله المالُ قطعاً.

والجواب: حديثُنا صريحٌ مع اعتضادِه بما تقدَّم؛ ولأنّ الشيخَ حمل هذا الحديثَ علـى التقيّة[٢]؛ فإنّه يشمل الجدَّ مطلقاً، وهو غيرُ مَذهبنا.

الثانيةُ: أنّ الجدَّ مِن قبيلٍ مع الإخوةِ من ذلك القبيلِ يكون كأحدِهم، وكذا الجدّةُ تكون كالأُخت مِن ذلك القبيلِ، وهو منصوصُ الأصحاب. ولاشكّ في الجدِّ للأب.

ويمكنُ أنْ يحتجَّ في العمومِ برواية إسماعيلَ الجُعفي عن الباقر عليه السلام: «إنّ الجـدَّ يُـقاسم الإخوةَ ما بلغوا وإنْ كانوا مائةَ ألفٍ»[٣]، ولأنّهم يتقرّبون بواحدٍ ولا ترجيحَ فيجب التساوي، ولما رواه ابن أبي عقيلٍ في كتابه أنّ رسولَ الله صلى الله عليه وآله أملى على أميرالمؤمنين عليه السلام في صـحيفة الفرائض: «أنّ الجدَّ مع الإخوةِ يرثُ حيثُ تَرث الإخوةُ، ويسقُط حيث يسقطون. وكـذلك الجدّة أختٌ مع الأخوات ترثُ حيث يَرِثْنَ، وتسقط حيث يسقُطْنَ»[٤]، وظاهرُه المساواة.

الثالثةُ: أنّ الأجدادَ للأُمّ مع الواحد مِن كلالةِ الأب والأُمّ لهم الثُلث، والباقي لكلالة الأب والأُمّ؛ أخذاً لكلّ فريقٍ نصيبَ مَن يتقرّبُ به، ولاشكَّ فيه.

الرابعة: أنّ للأُخت للأبِ مع الواحد فصاعداً من كلالةِ الأُمّ الباقي أو بالنسبةِ، وقد تقدّم[٥].

إذا تقرّر ذلك فنقول: المصنّف توقّف في اختصاصِ الأُخت للأب بالباقي؛ وهو ناشئٌ مِن قيامِ كلالةِ الأب مقامَ كلالةِ الأبوين، وقد كان الردُّ للبدلِ فيكون للمُبْدَلِ، ولدخولِ النـقصِ على كلالةِ الأب فتكون له الزيادة.

---

١. الكـافي، ج ٧، ص ١٠٩، بـاب الجدّ، ح ٢؛ تـهذيب الأحكـام، ج ٩، ص ٣٠٣، ح ١٠٨١؛ الاسـتبصار، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٨٣.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٨.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٠٩، باب الجدّ، ح ٣؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٨٤، ح ٥٦٤٥؛ تهذيب الأحكـام، ج ٩، ص ٣٠٤، ح ١٠٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٦، ح ٥٨٤.

٤. كتاب ابن أبي عقيل فقد ولم يصل إلينا، وأورده في وسائل الشيعة، ج ٢٦، ص ١٧٠، أبـواب ميراث الإخـوة والأجداد، الباب ٦، ح ٢٢.

٥. تقدّم في ص ٣٩٢.

ولأجداد الأبِ الأربعةِ الثُلثانِ، ثلثاهما للجدَّين من قِبَلِ أبِ الأبِ للذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى، وثلثهما للجدَّين من قِبَلِ أُمِّ الأبِ كذلك. وثلثُ الأصل لأجدادِ الأُمّ الأربعةِ بالسويّة، ويصحُّ من مائةٍ وثمانيةٍ.

والزوجُ والزوجةُ يأخذ كلٌّ منهما نصيبَه الأعلى مع الإخوَةِ والأجدادِ وأولادِهم. ولأحدِهما مع الإخوةِ من الأُمِّ سهمُه الأعلى، والثُلثُ للإخوةِ من الأُمّ تَسميةً والباقي لهم رداً. ولو كان واحداً فله السدسُ تسميةً والباقي رداً.

ولأحدِهما مع الأُختِ من الأبِ أو من الأبوين سهمُه الأعلى، وللأُختِ النصفُ تسميةً والباقي رداً.

ولأحدِهما مع الإخوة المتفرّقين نصيبُه الأعلى، وللإخوة مِن الأُمّ ثلثُ الأصل، والباقي للمتقرّب بالأبوين، ومع عدمهم فللمتقرّب بالأبِ. ويدخل النقصُ عليهم دون كَلالة الأُمّ. وإنْ كان المتقرّب بالأُمّ واحداً فله السدسُ، والباقي

ومِن أصالةِ تساوي الوارثِ في التركةِ إلّا مع تحقّق سببِ الاختصاصِ، وحينئذٍ نصيبُ الجدِّ أو الجدّة أو هما الثلثُ، ونصيبُ الأُختِ النصفُ فالفاضلُ يكون بالنسبةِ؛ لعدم أولويّةِ التخصيصِ.

والأوّل فتوى النهاية [١] والقاضي [٢] ونجيبالدين [٣]. والظاهرُ أنّه يلزم كلَّ مَن قال باختصاصِ الأُخت في المتقدّمة.

والثاني فتوى ابنِ زهرةَ [٤] والكيذري [٥]. ويلزم مَن قال بأنّ الردَّ هناكَ بالنسبةِ.

والأصحُّ اختصاصُها به.

---

١. النهاية، ص ٦٣٨.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ١٣٦.

٣. الجامع للشرائع، ص ٥١٣.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٥.

٥. إصباح الشيعة، ص ٣٦٧.

للمتقرّبِ بالأبوين أو بالأبِ مع عَدَمِهم، ● فإنْ كان المتقرّب بالأب أنثى رُدَّ الفاضلُ على المتقرّبِ بالأُمّ والمتقرّبِ بالأبِ بالنسبةِ على رأي.

ويقومُ أولادُ الإخوةِ والأخواتِ مقامَ آبائِهم مع عدمِهم، ولكلٍّ نصيبُ من يتقرّب به، فإنْ كانوا من قِبَلِ الأبِ أو الأبوينِ فللذَكَرِ مثلُ حَظِّ الأُنثيين، وإلّا فَبالسويّةِ. ولأولاد الأُختِ للأبِ أو لهما النصفُ للذكَرِ ضِعفُ الأنثى، والباقي لهم بالردّ إنْ فُقِدَ المشارِكُ.

ولأولاد الأُختينِ الثلثان لكلٍّ نصيبُ من يتقرّبُ به. ويقوم مقامَهم مع عدمِهم أولادُ الإخوةِ للأبِ، ويدخل النقصُ بدخولِ الزوجِ أو الزوجةِ عليهم دون المتقرّبِ بالأُمّ. ولأولادِ الأُختِ من الأُمّ السدسُ بالسويّةِ. ولأولاد الأُختين فصاعداً الثلثُ، لكلٍّ نصيبُ من يتقرّبُ به.

ولو اجتمع الكلالاتُ مع الزوجِ أو الزوجةِ، فللزوجِ أو الزوجةِ نصيبُه الأعلى، ولأولاد الإخوة للأُمّ ثُلثُ الأصلِ، ولأولادِ الإخوَةِ من الأبوينِ الباقي، وسقط المتقرّبُ بالأبِ.

قوله ﷺ: «فإنْ كان المتقرّب بالأب أُنثى رُدّ الفاضلُ على المتقرّب بالأُمّ والمتقرّبِ بالأب بالنسبةِ على رأي».

أقول: الخلافُ في هذه كما مرّ. وصورتُها أنّه إذا خلّف زوجةً وواحداً من كلالةِ الأُمّ مع أُختٍ لأبٍ فإنّ الفاضلَ هنا سهمٌ من اثني عشر. فإنْ قلنا: تختصّ الأُختُ للأبِ به، يكون لها سبعة، وللزوجةِ ثلاثة، ولولدِ الأُمّ سهمان. وإنْ قلنا بردّه أرباعاً ضُربت أربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية وأربعين، فكلُّ من كان له مِن الوارث شيءٌ أخذه مضروباً في أربعةٍ فتَفْضُلُ هناك أربعة، فللأُخت للأبِ ثلاثةٌ، ولولدِ الأُمّ سهمٌ. فيكمل للأُختِ سبعةٌ وعشرون، وللزوجة اثناعشر، ولولد الأُمّ تسعةٌ. ثمّ ترجع إلى ستّة عشر بالطيّ.

ولو فضل عن السّهامِ رُدَّ على المتقرّبِ بالأبوين خاصَّةً، ومـع عـدمهم يُـرَدُّ على المتقرّبِ بالأُمّ، ● وعلى المتقرّبِ بالأب بالنسبةِ عـلى رأيٍ، ويـقاسمون الأجدادَ كآبائهم.

ويَـمنَعُ الإخـوةُ وأولادُهـم وإنْ نـزلوا والأجـدادُ وإنْ عـلوا الأعـمامَ والأخوالَ وأولادَهم.

الفصلُ الثالثُ في ميراثِ الأعمامِ والأخوالِ

للعمِّ المُنفرِدِ المالُ، وكذا العمّانِ والأعمامُ بالسَّويَّةِ إنْ كانوا من درجةٍ واحدةٍ، وكذا العمّةُ والعمّتانِ والعمّاتُ.

ولو اجتمع الذكورُ والإناثُ، فإنْ كانوا من قِبَلِ الأبِ أو الأبوينِ فللذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى، وإلّا تساوَوا.

ولا يرث المتقرّبُ بالأبِ مع المتقرّبِ بالأبوينِ إذا تساوَوا في الدرجةِ.

ولَوِ اجتمعَ المتفرّقونَ فَلِمَن تقرَّبَ بالأُمِّ السدسُ إنْ كان واحداً، والثلثُ إنْ كان أكثرَ للذكرِ مثلُ الأُنثى، والباقي للمتقرّبِ بالأبوينِ للذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى، ويَسقُطُ المتقرّبُ بالأبِ. ويقومُ المُتقرِّبُ بالأبِ مقامَ المتقرّبِ بهما عند عَدَمِهم، ذَكَرُهم ضِعفُ أُنثاهُم.

والأقربُ بدرجةٍ وإنْ كان من جِهَةٍ واحدةٍ يمنعُ الأبعدَ وإنْ كان مِن جِهَتينِ إلّا في مسألةٍ إجماعيّةٍ، وهو ابنُ العمِّ من الأبوينِ يمنع العمَّ من الأبِ.

ولو كان معهما خالٌ أو عمّةٌ أو كان عِوَضَ العمّ عـمّةٌ أو عـوضَ الابـن بِـنتاً فالأقربُ أولى.

قوله ﷺ: «وعلى المتقرّب بالأب بالنسبة على رأي».

أقول: هذه المسألة أيضاً مبنيّةٌ على ماتقدّم؛ إذ هي فـرعُ الأخـواتِ؛ فـإنّ الردَّ عـلى الأُختِ يستلزمُ الردَّ على ولدها، وعدمُه يستلزمُ عدمَه؛ مع أنّ النصَّ المتقدّمَ على عين هذه.

وللخالِ المالُ إذا انْفَرَد، وكذا الخالانِ والأخوالُ والخالةُ والخالتانِ والخالاتُ مع تساوي الدَرَجَةِ.

ولو اجتمعوا فالذَكَرُ والأُنثى سَواء. ولو اختلفوا فَلِمَنْ تقرَّبَ بالأُمِّ السُدسُ إنْ كان واحداً، والثلثُ للأزيدِ، والباقي للمتقرّبِ بالأبوينِ، الذَكرُ والأُنثى سَواء. ولا شيء للمتقرّبِ بالأبِ. ويقومُ المتقرّبُ بالأبِ مقامَ المتقرّبِ بالأبوينِ عند عَدَمِهِم كهيئتهم. والأقربُ وإنْ تقرَّبَ بِجِهَةٍ يمنعُ الأبعدَ وإنْ تقرَّب بجِهَتين.

ولَوِ اجْتَمع الأخوالُ والأعمامُ فالثلثُ للخالِ أو الخالةِ أو لهما بالسَوِيَّةِ، والثُلثانِ للعمِّ أو العمَّةِ أو لهما.

ولو اجتمع الأخوالُ المتفرّقونَ مع الأعمامِ المتفرّقين فَلِمَنْ تَقَرَّبَ بالأُمِّ من الأخوالِ سُدسُ الثُلثِ إنْ كان واحداً، وثُلثُه إنْ كان أكثر، والباقي من الثُلثِ للمتقرّبِ بالأبوينِ بالسَوِيَّةِ، وسقط المتقرّبُ بالأبِ. وللعُمُومة من الأُمِّ ثلثُ الثلثين بالسويَّةِ، وإنْ كان واحداً فسُدسٌ، والباقي للمتقرّبِ بالأبوين للذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى، وسقط المتقرّبُ بالأبِ.

وأولادُ العُمُومَةِ والعَمّاتِ والخؤولَةِ والخالاتِ يأخذ كلٌّ نصيبَ مَن يتقرَّبُ به، فلأولادِ العمِّ للأُمِّ السُدسُ بالسويَّةِ، ولأولادِ العمَّين الثلثُ لكلٍّ نصيبُ مَن يتقرَّبُ به بالسويَّةِ، والباقي لبني العمِّ أو العُمُومَةِ للأبوين، لكلٍّ نصيبُ من يتقرّبُ به للذَكَرِ ضِعفُ الأُنثى، ومع عدمِهم لبني العُمومَةِ من الأب كذلك.

وكذا أولادُ الخُؤُولَةِ وعمومةُ الميّتِ وعمّاتُه وخؤولتُه وخالاتُه وأولادُهم وإنْ نزلوا، يمنعونَ عمومةَ الأبِ عمّاتِه وخؤولتَه وخالاتِه وعمومَةَ الأُمِّ وعمّاتِها وخؤولتَها وخالاتِها.

فإنْ فُقِدَ العمومةُ والخؤولةُ وأولادُهم فلعمومةِ الأبِ والأُمِّ وخؤولتِهما وأولادِهم وإنْ نزلوا. وكلُّ بطنٍ وإنْ نزلتْ تمنع البطنَ العُليا، فابنُ ابنِ عمِّ الأبِ أولى من عَمِّ الجدِّ.

ولو اجتمع عمُّ الأبِ وعمّتُه وخالُه وخالتُه وعمُّ الأُمِّ وعمّتُها وخالُها وخالتُها فلمن تقرَّبَ بالأُمّ الثُلثُ بالسويّةِ، ولخالِ الأبِ وخالتِه ثُلثُ الثُلثين بالسويّةِ، والباقي لعمّ الأبِ وعمّتِه للذكَرِ ضِعفُ الأُنثى، فيصحّ من مائةٍ وثمانيةٍ.

ولو اجتمع سببانِ متساويانِ في واحدٍ وَرِثَ بهما، كابن عمٍّ لأبٍ هو ابنُ خالٍ لأُمٍّ، وابنُ عمٍّ هو زوجٌ، وعمّةٌ لأبٍ هي خالةٌ لأُمٍّ.

ولو تفاوتا وَرِثَ بالمانع، كابنِ عمٍّ هو أخٌ.

ولِكلٍّ من الزوجِ والزوجةِ نصيبُه الأعلى. وللأخوالِ نصيبُهم، ويَدخُل النقصُ على العُمُومةِ، فللزوجِ النصفُ وللخالِ الثلثُ وللعمّ السدسُ.

ولو اجتمع الزوجُ مَع العُمومَةِ فله النصفُ، وللعمومةِ من الأُمّ الثُلثُ، وللعُمُومَةِ من الأبِ السُدسُ، وكذا الخؤولة. ولو دخل أحدُهما على أولادِهم فكذلك.

الفصلُ الرابعُ في ميراثِ الأزواجِ

للزوجِ مع عَدَمِ الولدِ وإنْ نزل النصفُ، • فإنْ لم يكن سواه ولو ضامَن جَريرةٍ رُدَّ عليه على رأي، وعلى الإمامِ على رأي، وإلّا فعلى غيرِه. ومع الولدِ وإنْ نزل الرُبعُ.

قوله ﷺ ـ في ميراث الأزواج ـ: «فإنْ لم يكن سواه ولو ضامنَ جريرةٍ ردّ عليه على رأي، وعلى الإمامِ على رأي، وإلّا فعلى غيرِه، ومع الولد وإنْ نزل الربعُ. وللزوجة مع عدم الولد وإنْ نزل الربعُ، فإنْ لم يكن غيرها ولو ضامن جريرةٍ ردّ عليها مع الغيبةِ، وإلّا فعلى الإمامِ على رأي».

أقول: فرضُ الزوجِ والزوجة النصفُ أو الربعُ أو الثمنُ مع وجودِ الوارثِ على اختلافِ أحوالهما، ومع انتفاءِ كلِّ وارثٍ عدا الإمام فلهما النصفُ أو الربعُ. وهل يردُّ الباقي في حالٍ ما أم لا؟ الأقسام الممكنةُ هنا عشرةٌ:

الأوّلُ: الردّ مطلقاً.

الثاني: عدمُه مطلقاً.

الثالثُ: الردّ على الزوجِ مطلقاً، وعدم الردّ على الزوجةِ مطلقاً.

وللزوجةِ مع عدمِ الولدِ وإنْ نزل الرُبعُ، فإنْ لم يكن غَيرها ولو ضامنَ جريرةٍ

الرابعُ : عكسُه.

الخامسُ : الردّ على الزوجِ مع الغيبةِ وعدمُه مع الحضورِ.

السادسُ : عكسُه.

السابعُ : الردّ على الزوجةِ مع الغيبةِ وعدمُه مع الحضورِ.

الثامنُ : عكسُه.

التاسعُ : الردّ عليهما مع الحضورِ لامع الغيبةِ.

العاشرُ : عكسُه.

وأقوال علمائنا منحصرةٌ في أربعة. وهي عند التحقيقِ قولان على ماستراه.

الأوّلُ : أشهرُ الأقوالِ وهو توريثُ الزوجِ في حالِ ظُهورِ الإمامِ وفي حالِ غيبتِه، وعدمُ توريث الزوجةِ في الحالين.

أما الأوّلُ؛ فلأنّ الشيخين [١] والمرتضى [٢] وكثيراً من الأصحاب ادّعوا فيه الإجماعَ [٣]، ونقلُهم حجّةٌ، ولصحيحةِ أبي بصيرٍ قال: كنتُ عند أبي عبدِالله ﷺ فدعا بالجامعةِ فنظر فيها فإذن: «امرأةٌ ماتت وتركت زوجَها لاوارثَ لها غيرُه المالُ له كلُّه» [٤]. ولصحيحةِ أبي بصيرٍ أيضاً قال قرأ عليّ أبو عبدالله ﷺ فرائضَ عليٍّ ﷺ فإذن فيها: «الزوجُ يحوزُ المالَ إذا لم يكن غيرُه» [٥]. وغيرِ ذلك من الأحاديثِ [٦].

١. الشيخ المفيد في الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩)؛ والشيخ الطوسي في المبسوط، ج ٤، ص ٧٤؛ والإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧١؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩.

٢. الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨؛ جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٨.

٣. كابن زهرة في غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣١ ـ ٣٣٢؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٤٢ و ٢٨٤؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦٠، المسألة ١١.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٢٥، باب المرأة تموت ولا تترك إلّا زوجها، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦١.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦٠.

٦. كما في الكافي، ج ٧، ص ١٢٦، باب المرأة تموت ولا تترك إلّا زوجها، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩، ح ٥٦٢.

رُدَّ عليها مع الغَيبةِ، وإلّا فعلى الإمام على رأي. ومع الولدِ وإنْ نزل الثُمنُ.

وأمّا الثاني؛ فللأصلِ الدالِّ على عدمِ الزيادةِ على المفروضِ إلّا بِثَبْتٍ، ولروايةِ أبي بصيرٍ عن الصادقِ عليه السلام، أنّه سأله عن امرأةٍ ماتت وتركت زوجَها ولا وارثَ لها غيرُه؟ قال: «إذا لم يكن غيرَه فله المالُ، والمرأة لها الربعُ ومابقي فللإمامِ»[١]. وهو أعمُّ من حالِ الغيبةِ وعدمِهِ. وهذا يدلُّ على المطلوبين، ولروايةِ محمّدبن مروان عن أبي جعفرٍ عليه السلام في زوجٍ مات وترك امرأةً، قال: «لها الربعُ ويُدفع الباقي إلى الإمام»[٢]. والمرأةُ هنا الزوجةُ قطعاً. وتركُ الاستفصالِ دليلُ العموم.

وهذا اختيارُ المرتضى رحمه الله[٣]، وظاهرُ اختيارِ المفيدِ في الإعلام[٤]، وهو قولُ الشيخ في الإيجاز[٥]، ومفتتحُ كلامِهِ في النهاية[٦]، والقاضي[٧] والتقيّ[٨] وابنِ حمزةَ في الزوجِ[٩] ولم يذكر الزوجةَ، وابنِ زهرةَ[١٠] وابنِ إدريسَ[١١] والكَيذُري[١٢] والمحقّقِ[١٣] والإمامِ المصنّفِ في المختلف[١٤].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٦، باب الرجل يموت ولا يترك إلّا امرأته، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ح ٥٦١٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٤، ح ١٠٥٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٩ ـ ١٥٠، ح ٥٦٤.

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٦٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٧.

٣. الانتصار، ص ٥٨٤، المسألة ٣١٨؛ جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٥٨.

٤. الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٥. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧١.

٦. النهاية، ص ٦٤٢.

٧. المهذّب، ج ٢، ص ١٤١.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤: سلطان الإسلام... وفرضه ثابت بشرط عدم ذوي الأنساب والزوج... فإن كانت هناك زوجة فلها الربع والباقي للإمام.

٩. الوسيلة، ص ٣٩١.

١٠. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٢.

١١. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٢ و ٢٨٤.

١٢. إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

١٣. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ١٢؛ المختصر النافع، ص ٣٩٢.

١٤. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦١، المسألة ١١.

ولو كنّ أربعاً تساوينَ في الرُبعِ أو الثُمنِ.

واستدلّ الشيخُ والمصنّفُ على هذا القولِ ـ مضافاً إلى ماتقدّم ـ بصحيحةِ عليّ بن مهزيار قال: كتب محمّدُ بنُ حمزةَ العلوي إلى أبي جعفرٍ الثاني عليه السلام: مولى لك أوصى إليّ بمائةِ درهمٍ وكنتُ أسمعه يقول: كلُّ شيءٍ لي فهو لمولاي، فمات وتركَها ولم يأمر فيها بشيءٍ وله امرأتان، أمّا الواحدةُ فلاأعرفُ موضعَها الساعةَ، وأمّا الأُخرى فبقُمّ، ماالذي تأمر في هذه المائة الدرهم؟ فكتب إليّ: «انظُرْ أنْ تدفع هذه الدراهم إلى زوجتَي الرجلِ، وحقُّهما من ذلك الثُمن إنْ كان له ولدٌ، وإنْ لم يكن له فالربعُ، وتصدّق بالباقي على مَن تَعرِف أنّ له إليه حاجةً إنْ شاء الله»[١].

قلتُ: وفي الاستدلالِ بهذه على المطلوبِ نظرٌ، أمّا أوّلاً؛ فلاشتمالِها على المكاتبةِ. وأمّا ثانياً؛ فلمغايرتِها المطلوب؛ لأنّه ذكر فيها الولدَ، ولا خلافَ في عدمِ الردّ مع وجودِ وارثٍ مّا. فكيف الولد؟! وأمّا ثالثاً؛ فلأنّ الظاهرَ أنّ هذه المائةَ له عليه السلام بسببِ الإقرارِ الصادرِ عن الميّتِ؛ فلعلّه علم بالحالِ. وأمرُه بإعطاءِ الزوجتين لا يدلّ على أنّه إرثٌ لهما، وإلّا لأمره بإعطاءِ الولد. وقوله: «وحقُّهما» لا يدلّ على أنّه إرثٌ؛ لجوازِ أنْ يكونَ التقديرُ مقدارَ حقِّهما، أو مثلَ حقِّهما لو كان، وإنْ كان فيه مجازٌ أو إضمارٌ فقرينتُه منعُ الولد.

الثاني الردّ على الزوجِ مطلقاً وعلى الزوجةِ في حالِ الغيبةِ خاصّةً، وهوقولُ الصدوقِ رحمه الله في كتاب من لا يحضره الفقيه[٢]، وقرّبه الشيخُ في النهاية من الصوابِ[٣]، واختاره نجيبُ الدين بن سعيد في جامعه[٤]، والمصنّفُ في التحرير[٥] والتلخيص[٦] وهذا الكتاب؛

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٦، ح ١٠٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح ٥٦٦؛ مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٦١، المسألة ١١.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٥.

٣. النهاية، ص ٦٤٢.

٤. الجامع للشرائع، ص ٥٠٢.

٥. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٣٩، الرقم ٦٣٢٢.

٦. تلخيص المرام، ص ٢٨٤: ولو انفرد الزوج فالأولى أنّه يأخذ الجميع، وفي الزوجة كذلك على رأي. وقيل بالتفصيل، وقيل بالردّ.

ولا يتوقّفُ ميراثُ أحدِهما من صاحبِه على الدُخولِ، إلّا في عقدِ المريضِ.

للجمعِ بينَ ماتقدّمَ. ومثله من رواياتِ إطلاقِ نفي الردّ، وهي صحيحةُ أبي بصيرٍ عن الباقرِ عليه السلام أنّه قال له: رجلٌ مات وترك امرأتَه، قال: «المالُ لها»، فقال: امرأةٌ ماتت وتركت زوجَها، قال: «المالُ له»[1]. فيُحمل هذا على حالةِ الغيبةِ[2]، وماتقدّم على حالةِ الحضورِ؛ لئلّا يلزمَ إهمالُ الحديثِ الصحيحِ. وابنُ البرّاجِ ردّه بأنّه خبر واحد لا تعضدُه قرينةٌ[3]. وهو اعترافٌ منه بنفي العملِ بخبرِ الواحد إلّا مع القرينةِ.

وقال ابنُ إدريسَ: ماقرّبه الشيخُ أبعدُ ممّا بينَ المشرقِ والمغربِ؛ لأنّ الجمعَ إنّما يكونُ مع التعارضِ وإمكانِ الجمعِ، وهو منفيٌّ هنا؛ لأنّ فتوى الأصحابِ لا يعارِضُها خبرُ الواحدِ، ومالُ الغيرِ لا يحلُّ بغيبتِه[4].

وحمل الشيخُ الخبرَ أيضاً على أنّ الزوجةَ قريبةٌ للزوجِ، فترثُ الباقيَ بالقرابةِ[5].

الثالثُ: أنّه يُردّ على الزوجين مطلقاً، وهو ظاهرُ المقنعة[6]. وقال ابنُ إدريسَ: رجع عن هذا الظاهرِ في الإعلام[7].

الرابعُ: عدمُه مطلقاً، وهو لائح من كلامِ سلّار رحمه الله[8].

والصحيح الأوّل.

وقول المصنّف: «وإلّا فعلى غيرِه» الضميرُ فيه يرجع إلى «الزوجِ» أي إنْ كان هناك غيرُه من مُناسبٍ أو مُساببٍ كان الفاضلُ عن النصيبِ لذلك الغيرِ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ح١٠٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠، ح٥٦٨؛ وأورده بتفاوت عن الصادق عليه السلام في الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٣، ح ٥٦١٦.

٢. كما حمله الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٢٦٢، ذيل الحديث ٥٦١٥.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ١٤٢.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٥، ذيل الحديث ١٠٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٠ ـ ١٥١، ذيل الحديث ٥٦٨.

٦. المقنعة، ص ٦٩١: وإذا لم يوجد مع الأزواج قريب ولا نسيب للميّت ردّ باقي التركة على الأزواج.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٤٤؛ الإعلام، ص ٥٥ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٨. المراسم، ص ٢٢٢: وفي أصحابنا من قال: إذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها، فالمال كلّه له بالتسمية والردّ، فأمّا الزوجة فلا ردّ لها، بل ما يفضل من سهمها لبيت المال.

والمُطلّقَةُ رَجعيّةً كالزوجةِ ما دامتْ في العدّةِ، ولا توارُثَ في البائِنِ.

● ولو اشتبهت المطلّقةُ من الأربعِ بعدَ تزويجِ الخامسةِ، فللأخيرةِ رُبع الثُمنِ، والباقي بين الأربعة، ولو اشتبهت بواحدةٍ من الأربَعِ أو بأكثرَ أو بالجميعِ احتُمِل القُرعةُ، وانسحابُ الحكم، فتُقسّم الحِصّةُ عليهِنّ مع الاستيعاب، وحِصّةُ المشتبهة بين من وقع فيه الاشتباهُ.

قوله ﷺ: «ولو اشتبهت المطلّقةُ من الأربع بعد تزويجِ الخامسةِ فللأخيرةِ رُبعُ الثمنِ، والباقي بينَ الأربعة، ولو اشتبهت بواحدةٍ من الأربعِ أو بأكثرَ أو بالجميعِ احتُمل القرعةُ، وانسحابُ الحكم، فتُقسّم الحصّةُ عليهنّ مع الاستيعاب، وحصّةُ المشتبهة بين من وقع فيه الاشتباهُ».

أقول: أمّا الحكم الأوّلُ فمستنده روايةُ أبي بصيرٍ عن الباقر ﷺ إنّه سأله عن رجلٍ تزوّج نسوةً في عقدٍ واحدٍ ـ أو قال في مجلسٍ واحدٍ ـ ومهورهنّ مختلفةٌ، قال: «جائزٌ له»، قلتُ: أرأيتَ إنْ هو خرج إلى بعضِ البُلدان فطلّق واحدةً من الأربعِ وأشهد على طلاقِها قوماً من تلك البلادِ وهم لا يعرفون المرأةَ، ثمّ تزوّج امرأةً أخرى منهم بعد عدّةِ المطلّقةِ، ثمّ مات بعدَ دخولِه بها، كيف يقسّم ميراثُه؟ قال: «للأخيرةِ ربعُ الثمن مع الولدِ، والثلاثةُ الأرباعُ بينَ الأربعِ بالسويّةِ إنْ لم تُعرف المطلّقةُ»[1].

وهو فتوى الأصحابِ[2]، إلّا ابن إدريسَ؛ فإنّه أفتى بالقرعةِ[3]؛ استضعافاً للروايةِ، وبناءً

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٣١، باب نادر من كتاب المواريث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٨، ص ٩٣، ح ٣١٩؛ وج ٩، ص ٢٩٦ـ٢٩٧، ح ١٠٦٢ وص ٣٨٤ ـ ٣٨٥، ح ١٣٧٣. والحديث نقل بالمعنى.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٦٤٠؛ والمحقّق في شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨؛ والعلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٧٦؛ وتحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٤٠ ـ ٤١، الرقم ٦٣٢٥.

٣. هكذا حكاه عنه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٤؛ والمصنّف في الدروس الشرعيّة، ج ٢، ذيل الدرس ١٨٧ (ضمن الموسوعة، ج ١٠)؛ ولكن في السرائر، ج ٣، ص ٣٠١: إذا كان للرجل أربع نسوة، فطلّق واحدةً منهنّ، ثمّ تزوّج بأخرى، ثمّ مات، ولم تتميّز المطلّقة من غيرها، فإنّه يجعل ربع الثُمن للتي تزوّجها أخيراً؛ لأنّها متيقّنة باستحقاقه، وثلاثة أرباع الثُمن بين الأربع النسوة، الأُول اللاتي طلّق واحدة منهنّ، ولم يتميّز منهنّ؛ وللمزيد راجع مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

ولا يُردُّ على الزوجِ والزوجةِ إلّا مع عدمِ كلّ وارثٍ مسابٍ ومناسبٍ، ولا ينقصان عن أدنى السّهمين.

على قاعدتِه في ردّ خبرِ الواحدِ[1].

وأمّا التفريعُ عليها فهو مع تغيّرِ صورةِ النصّ، وهو أنْ تشتبهَ المطلَّقةُ بواحدةٍ أو اثنتين أو تشتبهَ بالجميعِ ـ أعني بالزوجات المتقدّماتِ والجديدة ـ فيحتمل على غيرِ قولِ ابن إدريسَ وجهان:

أحدُهما: القرعةُ لاستخراجِ المطلَّقةِ؛ لأنّه غيرُ المنصوص على عينِه، فيدخل تحتَ عموم: كلُّ أمرٍ مشكلٍ فيه القرعةُ[2].

وثانيهما: انسحاب الحكم؛ لوجود المقتضي له هنا، وهو اشتباه المطلَّقةِ بغيرِها من الزّوجاتِ، وتَساوي الكلّ في الاستحقاقِ ولا ترجيحَ، ولأنّه لاخصوصيّةَ ظاهرةً في قلّةِ الاشتباهِ وكثرتِه، فالنصُّ على عينِها لا يفيد التخصيصَ بالحكمِ بل التنبيهَ على إلحاقِ الحكمِ بكلّ ماحصل فيه الاشتباهُ هنا، فعلى الأوّل إذا استخرجتِ المطلّقةُ قُسّم النصيبُ بينَ الأربعِ بالسويّة، وعلى الثاني يُقسَّم نصيبُ المشتبهةِ ـ وهو رُبع النصيب إنْ اشتبهتْ بواحدةٍ، ونصفُه إنْ اشتبهتْ باثنتين ـ بين الاثنتين أو الثلاث بالسويّة، ويكون للثنتين المتيقّنتين نصفُ النصيبِ، وللثلاث المتيقّنات ثلاثةُ أرباعِه، وإنْ اشتَبهت بالمجموعِ قُسّم النصيبُ عليهنَّ بالسويّةِ.

وأقول يتفرّعُ عليه أيضاً إذا كان له دونَ أربعِ زَوْجاتٍ ـ كثلاثٍ أو اثنتين أو واحدةٍ ـ فطلّق واحدةً وتزوّج واحدةً واشتبهتْ إمّا بواحدةٍ أو بأكثرَ، أو طلّق اثنتين مِن الأربعِ وتزوّج اثنتين أو واحدةً وحصل الاشتباهُ، وكذا لو طلّق ثلاثاً أو طلق الأربعَ وتزوّج بعددهنّ وحصل الاشتباهُ.

ويتفرّع أيضاً مالو فسخ نكاحَ واحدةٍ لعيبٍ ثمّ تزوّج أُخرى واشتبه.

---

١. السرائر، ج ١، ص ٥٠ ـ ٥١.

٢. كما في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٤٠.

● وذاتُ الولدِ من زوجِها ترثُ منه من جميعِ تَركَتِه، فإنْ لم يكن لها منه ولدٌ لم تَرِث من رقبةِ الأرضِ شيئاً، وأُعطيت حصَّتَها من قيمةِ الآلات والأبنيةِ والنخلِ والشَجَرِ على رأي.

قوله ﷺ: «وذاتُ الولد مِن زوجِها تَرِثُ منه مِن جميعِ تَركَتِه، فإنْ لم يكن لها منه ولدٌ لم ترث مِن رقبةِ الأرضِ شيئاً، وأُعطيت حصّتَها من قيمةِ الآلات والأبنيةِ والنخلِ والشجرِ على رأي».

أقول: كلّ وارثٍ فإنّه يرثُ من جميعِ متروكاتِ مُورثه إلّا الزوجةَ، فإنّ أهلَ البيتِ ﷺ أجمعوا على حِرمانِها مِن شيءٍ مّا، ولم يخالف في هذا من علماءِ الإماميّةِ إلّا ابنُ الجنيد [1]. وقد سبقه الإجماعُ وتأخّر عنه. وقد اختلفت عنهم الرواياتُ في كمّيّةِ ذلك الشيءِ وفي كيفيّةِ الحِرمانِ، وبحسبِها اختلفت أقوالُ الإماميّةِ ﷺ.

فنقول أوّلاً: لا تعجُّبَ من الحكمِ في هذه المسألةِ؛ لأنّ البحثَ فيها معَ مَن سلّم أصولَ مَذهبِ الإماميّةِ، ومن لم يُسَلِّمْه فالبحثُ معه فيه.

وقد علّلَ الأئمّةُ ﷺ [2] والأصحابُ ذلك؛ بأنّه لو ورثتْ من الرباعِ ـ أعني الدورَ والمساكن ـ لأدّى إلى الإضرارِ بأقرباءِ الميّتِ؛ إذ لا حجرَ عليها في التزويجِ، فربما تزوّجت بمن كان ينافسُ المتوفّى أو يَغبِطُه أو يحسدُه فيثقل ذلك على أهلِه وعشيرتِه، فعُدِلَ بها عن ذلك إلى أجملِ الوجوهِ [3]. وهذا التعليلُ ممّا تقتضيه الحكمةُ الخلقيّةُ. ومُستبعده كالمستهزئِ بالشرعِ.

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٥٣، المسألة ١٠؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٢.

٢. راجع الكافي، ج ٧، ص ١٢٩ ـ ١٣٠، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٧ و ١١؛ والفقيه، ج ٤، ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨، ح ٥٧٥١ ـ ٥٧٥٤؛ وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩، ح ١٠٦٨ و ١٠٧١؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٤ و ٥٧٧.

٣. راجع الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

....

ثمّ إنّ للخصم تعليلاتٍ تقصر عن هذا يَبْني عليها فروعاً أعظم من هذا الفرع.

إذا عرفت ذلك فنقول: هنا بحثان:

الأوّلُ: هل هذا الحِرمانُ من ذلك الشيءِ عامٌّ في كلّ زوجةٍ سواء كان لها ولدٌ من الميّت أم لا؟ ظاهرُ كلامِ المفيد [١] والمرتضى في الانتصار [٢] والشيخِ في الاستبصار [٣] والتقيّ [٤]، وهو قولُ ابنِ إدريسَ صريحاً عمومُه [٥]؛ لعمومِ صحيحةِ زرارةَ وبكيرٍ وفضيلٍ وبريدٍ ومحمّدِ بن مسلمٍ ـ بعضٌ عن الباقر وبعضٌ عن الصادق عليه السلام وبعضٌ عن أحدِهما عليهما السلام ـ: «أنّ المرأة لا ترثُ مِن تَرِكَةِ زوجِها مِن تربةِ دارٍ وأرضٍ إلّا أنْ يُقَوَّمَ الطُّوبُ [٦] والخشبُ قيمةً فتُعطى رُبْعَها أو ثُمنَها إنْ كان مِن قيمةِ الطُّوب والجذوعِ والخشبِ» [٧].

ولصحيحة زرارةَ عن الباقر عليه السلام: «أنّ المرأةَ لا ترثُ ممّا ترك زوجُها مِن القُرى والدُّورِ والسلاحِ والدوابِّ شيئاً، وترثُ مِن المالِ والفرشِ والثيابِ ومتاعِ البيت ممّا ترك. ويُقَوَّمُ النقضُ والأبوابُ والجذوعُ والقَصَبُ فتُعطى حقّها منه» [٨].

قلتُ: قولُه: «السلاحُ والدوابّ» فيه نظرٌ. والأصحّ الإرثُ منهما.

---

١. المقنعة، ص ٦٨٧.

٢. الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

٣. الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.

٦. الطوب: الآجُرّ، أي اللِبِنُ المحروقُ. واحدتُه: طوبة. قيل: إنّها لغة مصريّة قديمة. المعجم الوسيط، ج ٢، ص ٥٦٩، «طوب».

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٢٨، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٣؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٧ ـ ٢٩٨، ح ١٠٦٤؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥١، ح ٥٧٠. ولفظ الحديث في الكافي هكذا: «... أو ثمنها إنْ كان لها ولد من قيمة الطوب و...».

٨. الكافي، ج ٧، ص ١٢٧، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨، ح ١٠٦٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥١، ح ٥٧١.

....

ولرواية حمّادِ بن عثمانٍ عن أبي عبدالله ﷺ قال: «إنّما جُعل للمرأةِ قيمةُ الخشبِ والطُوبِ؛ لئلّا يزوّجْنَ فتُدخِلَ عليهم مَن يُفسدُ مواريثهم»[١].

وقال الصدوقُ[٢] والشيخُ في النهاية[٣] والقاضي[٤] وابنُ حمزةَ[٥] والمحقّقُ[٦] وصاحبُ الجامع: ذلك مخصوصٌ بغيرِ ذاتِ الولد منه[٧]؛ جمعاً بين ماتقدّم، وبين روايةِ الفضلِ بن عبدِالملك وابن أبي يعفورٍ عن الصادق ﷺ قال: سألتُه عن الرجل هل يرثُ مِن دارِ امرأتِه أو أرضِها من التربةِ شيئاً، أو يكون في ذلك بمنزلةِ المرأةِ فلا يرثُ من ذلك شيئاً؟ فقال: «يرثُها وترثُه من كلِّ شيءٍ تَرك وتركتْ»[٨].

وحجّةُ الجمع روايةُ ابن أبي عميرٍ عن ابن أُذينة في النساء إذا كان لَهنَّ ولدٌ أُعطين مِن الرباعِ[٩].

وحمل الشيخُ في الاستبصار روايةَ ابن أبي يعفورٍ على التقيّةِ، أو على نفي الإرثِ ممّا عدا تُربةِ الأرض مِن القرايا والرِباع[١٠]؛ حملاً للمطلقِ على المقيّدِ.

قلت: وهو ليس ببعيدٍ؛ لأنّ حُجّةَ الجمعِ مقطوعةٌ.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٢٩، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٨، ح ٥٧٥٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨ ـ ٢٩٩، ح ١٠٦٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٤.

٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ذيل الحديث ٥٧٥٦.

٣. النهاية، ص ٦٤٢.

٤. المهذّب، ج ٢، ص ١٤٠ ـ ١٤١.

٥. الوسيلة، ص ٣٩١.

٦. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨ ـ ٢٩.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨ ـ ٥٠٩.

٨. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ح ٥٧٥٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠٠، ح ١٠٧٥؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٤، ح ٥٨١.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٩، ح ٥٧٥٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٠١، ح ١٠٧٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥، ح ٥٨٢.

١٠. الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٥.

....

ولكن يمكن أنْ يقالَ: ظاهرُ الكتابِ إرثُ الزوجةِ مطلقاً فيثبت، إلّا في موضعِ الاتّفاقِ، وهو الأصحُّ.

الثاني: ثمّ الحِرمانُ ففيه أقوالٌ ثلاثة:

أ: المشهورُ بين الأصحابِ أنّه مِن نفسِ الأرضِ والقُرى والرِباع كالدورِ والمَنازلِ، ومن عينِ الآلاتِ والأبنيةِ لا من قيمتِها، اختاره الشيخُ في النهاية [1] والقاضي [2]، وظاهرُ كلامِ أبي الصلاحِ [3] وابنِ حمزةَ [4]، واختاره المحقّقُ [5]؛ لما تقدَّم مِن الروايات.

ب: أنّه من الدُوْرِ والمساكنِ دون البساتين والضِياعِ، وتُعطى قيمةَ الآلاتِ والأبنيةِ، اختاره المفيدُ رحمه الله [6] وابنُ إدريسَ [7] وشارحُ المختصر [8]؛ اقتصاراً على المنعِ مِن المتيقّن، وإبقاءً للباقي تحتَ عمومِ الآية [9]؛ لرواية محمّدبن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ترثُ المرأةُ الطُوبَ، ولا ترثُ مِن الرباعِ شيئاً»، قلت: كيف ترثُ من الفرعِ ولا ترثُ مِن الرباعِ شيئاً؟ فقال لي: «ليس لها بينهم حَسَبٌ ترثُ به وإنّما هي دخيلٌ عليهم ترث من الفرعِ، ولا ترثُ من الأصلِ، ولا يدخل عليهم داخلٌ بسببِها» [10]. دلّت على نفيِ التوريثِ من الرباعِ لا غيرَ، فيبقى الباقي على حالِه.

---

١. النهاية، ص ٦٤٢.
٢. المهذّب، ج ٢، ص ١٤٠ـ ١٤١.
٣. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤: ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والأرضين شيئاً، وترث من قيمة آلات الرباع من خشب وآجر كسائر الإرث.
٤. الوسيلة، ص ٣٩١.
٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٢٨ ـ ٢٩.
٦. المقنعة، ص ٦٨٧.
٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٥٨.
٨. كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.
٩. النساء (٤): ١٢.
١٠. الكافي، ج ٧، ص ١٢٨ ـ ١٢٩، باب أنّ النساء لا يرثن من العقار شيئاً، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٨، ح ١٠٦٧؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٣.

الفصلُ الخامسُ في الوَلاءِ

ولا يرثُ المُعتِقُ مع وجود النَسَبِ وإنْ بَعُدَ، وللزوجِ أو الزوجةِ نصيبُهما الأعلى والباقي للمُعتِق، فإنْ عُدِمَ المُنْعِمُ ومن يرثُ الوَلاءَ انتقل المالُ إلى ضامنِ الجَرِيرَةِ ـ وهو كلُّ مَن ضَمِنَ جَرِيرةَ غيرِه وحَدَثَه ـ ويكون وَلاؤه له. ويثبت بذلك الميراثُ، ولا يتعدّى الضامنَ، ولا يضمن إلّا سائبةً، ولا يرث إلّا مع فقدِ كلِّ مناسِبٍ ومسابِبٍ حتّى المُعتقِ. ويأخذُ مع أحدِ الزوجين مافضل عن نَصيبِه.

● فإنْ عُدم ضامنُ الجَريرةِ فهو للإمامِ، ولا يرثُ إلّا مع فَقْدِ كلِّ مُناسِبٍ ومسابِبٍ. وكان أميرُالمؤمنين عليه السلام يَضَعُه في فُقراء بَلَدِه وضُعَفاءِ جيرانِه تبرّعاً منه. ومع الغيبةِ يُقَسَّمُ في الفقراءِ والمساكينِ، فإنْ خيف دُفِعَ إلى الظالمِ.

ولرواية مثنّى بن يزيد الصائغ [1]، قال: سمعت أبا جعفرٍ عليه السلام يقول: «إنّ النساءَ لا يرثن مِن رباعِ الأرضِ شيئاً، ولكن لهنّ قيمةُ الطُوبِ والخشبِ»، قال، قلت له: إنّ الناسَ لا يأخذون بهذا، فقال: «إذا وَلِينا ضربناهم بالسَوطِ فإنْ انتهوا، وإلّا ضربناهم بالسيفِ» [2].

ج: حرمانُها من عينِ الرباعِ لامِن قيمتِها، وهو اختيارُ المرتضى رحمه الله [3]؛ جمعاً بين عمومِ الكتابِ والرواياتِ.

والأصحُّ المشهورُ [4].

قوله رحمه الله: «فإنْ عدم ضامنُ الجريرةِ فهو للإمامِ، ولا يرثُ إلّا مع فقد كلِّ مُناسِبٍ ومُسابِبٍ. وكان أميرُالمؤمنين عليه السلام يضعُه في فقراءِ بلدِه وضُعفاءِ جيرانِه تبرُّعاً منه. ومع الغيبةِ يُقسَّم في الفقراءِ والمساكين، فإنْ خِيفَ دُفِعَ إلى الظالمِ».

---

١. هكذا في جميع النسخ وفي المصادر: «عن مثنّى عن يزيد الصائغ».

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٢٩ ـ ١٣٠، باب أنّ النساءَ لا يرثن من العقار شيئاً، ح ١٠؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٢٩٩، ح ١٠٦٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٥٢، ح ٥٧٥.

٣. الانتصار، ص ٥٨٥، المسألة ٣١٩.

٤. انظر الكلام حول الأقوال في إرث الزوجة والخطإ في نقل الأقوال فيه في رسالة ميراث الزوجة للشهيد الثاني، المطبوع ضمن الجزء الأوّل من رسائل الشهيد الثاني.

وكلُّ مَن مات ولا وارثَ له وإنْ كان حربيّاً فميراثُه للإمامِ.

أقول: الإمامُ (صلوات الله عليه وسلامه) وارثُ عادمِ الوارثِ، وهو معدودٌ من الأنفالِ. واختَلفت عبارةُ الأصحابِ فيه، فقال الصدوقُ أبوجعفر بن بابويه (قدّس الله روحَه): يُدفع إليه في حالِ ظُهورِه، ويُقسَّم في أهلِ بلدِ الميِّت في حالِ الغيبةِ [١]. ولم يَعتبر الفقرَ في المقسومِ عليه، بل ظاهرُ كلامِه الإطلاقُ.

ويمكن أنْ يُجعل مستندُ هذا الجمع روايةَ الحلبي عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «من مات وليس له مولى فمالُه من الأنفالِ» [٢]. ومثلُها صحيحةُ محمّد بن مسلمٍ عن الباقر عليه السلام [٣]. وغيرِهما، وهي مارواه داودُ بنُ فَرقد عمّن ذكره عن الصادق عليه السلام أنّه قال: «مات رجلٌ على عهدِ أميرِ المؤمنين عليه السلام لم يكن له وارثٌ فدفع أميرُ المؤمنين عليه السلام ميراثَه إلى هَمشاريجه» [٤]. ومثلُها روايةُ خلّادٍ عن السري يرفعه إلى أميرِ المؤمنين عليه السلام في الرجل يموتُ ويتركُ مالاً ليس له وارثٌ، قال فقال أميرُ المؤمنين عليه السلام: «أعطِ هَمشاريجَه» [٥]. والشيخ ضعّفها بالإرسالِ والشذوذِ، فلا تعارِضُ المسنداتِ المجمع على صحّتِها، مع جوازِ أنْ يكون الأمرُ بالإعطاءِ تبرّعاً [٦].

وقال المفيد رحمه الله: هو للإمامِ، وهو من الأنفالِ. ثمّ حكى عن عليّ عليه السلام وضعَه تبرّعاً، ثمّ أمر مَن عنده تركةٌ لميّتٍ لا يَعرِفُ وارثَه: يَجعلُها في الفقراءِ والمساكين [٧]. وتقرُب منه عبارة سلّار [٨].

١. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ذيل ح ٥٧١٧.

٢. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٦، ح ١٣٧٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٥، ح ٧٣٢.

٣. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب من مات وليس له وارث، ح ٢؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ح ٥٧١٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٧٣٤.

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب بدون العنوان من كتاب المواريث، ح ١؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٧٣٦.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٧، ح ١٣٨٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ح ٧٣٥؛ ورواه عن خلّاد السندي عن أبي عبدالله عليه السلام في الكافي، ج ٧، ص ١٦٩، باب بدون العنوان من كتاب المواريث، ح ٢.

٦. الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٦، ذيل الحديث ٧٣٦.

٧. المقنعة، ص ٧٠٥ ـ ٧٠٦.

٨. المراسم، ص ٢٢٤.

....

وقال الشيخُ في النهاية [١] والتقيّ: هو من الأنفالِ [٢]، وأطلقا.

وقال في الخلاف: هو له، فإنْ كان غائباً حفظه كسائرِ أموالِه [٣].

وقال ابنُ زهرةَ [٤] وابنُ إدريسَ [٥] والقاضي ابنُ البرّاج ﷺ: هو للإمامِ، ومع العجز يقسّم في الفقراءِ والمساكين [٦]. ومثله قال الكيذري [٧] ونجمُ الدين [٨] ونجيبُ الدين [٩].

إذا عرفتَ ذلك فظاهرُ قولِ الأصحاب أنّه للإمامِ ﷺ مطلقاً، وأنْ يُقسَّم في حالِ الغيبةِ في الفقراءِ، لا في أهلِ بلدِه كقول الصدوق [١٠]. ولا يُحفَظ المالُ له إلى الظهورِ كقولِ الشيخِ في الخلاف [١١].

بقي هنا شيءٌ، وهو أنّ الشيخَ ﷺ في الاستبصار جعل ميراثَ السائبةِ لبيتِ المالِ [١٢]؛ محتجّاً بروايةِ سليمانَ بن خالدٍ عن أبي عبدالله ﷺ، قال: سألتُه عن مملوكٍ أُعتق سائبةً، قال: «توالى مَن شاء، وعلى مَن توالى جريرتُه، وله ميراثُه». قلت: فإنْ مكث حتّى يموتَ، قال: «يجعلُ ميراثُه في بيتِ مالِ المسلمين» [١٣].

١. النهاية، ص ٦٧١.

٢. الكافي في الفقه، ص ٣٧٤.

٣. الخلاف، ج ٤، ص ٢٣، المسألة ١٥.

٤. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٨.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٦.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ١٥٤.

٧. إصباح الشيعة، ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

٨. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٤؛ المختصر النافع، ص ٣٩٥.

٩. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨.

١٠. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٣، ذيل الحديث ٥٧١٧.

١١. تقدّم تخريجه قُبيل هذا.

١٢. الاستبصار، ج ٤، ص ٢٠٠، ذيل الحديث ٧٤٩.

١٣. الكافي، ج ٧، ص ١٧٢، باب ولاء السائبة، ح ٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ح ١٤٠٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٩، ح ٧٤٦ ـ ٧٤٧.

ومايَتْرُكُهُ المشركون خوفاً من غير حربٍ فللإمامِ.

والظاهرُ أنّ مرادَه بـه الإمـام عليه السلام. وقـد أشـار فـي الخـلاف إلى مـايدلُّ عـلى ذلك [١]. وقد صرّح به كثيرٌ من الأصحاب [٢]، وهو ظاهرُ كلامِهم. وهـو الأصـحّ؛ لعـمومِ الروايـات، ولروايةِ عليّ بن أبي الأحوص [٣]، قال: سألتُ أبا جعفرٍ عليه السلام عن السائبة، إلى قوله عليه السلام: «فإنّ ولاءَه للإمام، وجنايتَه على الإمامِ، وميراثَه له» [٤].



١. الخلاف، ج ٤، ص ٢٢ ـ ٢٣، المسألة ١٤ ـ ١٥.

٢. كالشيخ في النهاية، ص ٦٧١؛ وسلّار في المراسم، ص ٢٢٤؛ والقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ١٥٤؛ وابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦.

٣. هكذا في جميع النسخ ولكن في المصادر: «عمّار بن أبي الأحوص».

٤. الكافي، ج ٧، ص ١٧١، باب ولاء السائبة، ح ٢؛ الفقيه، ج ٣، ص ١٣٦، ح ٣٥٠٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٩٥، ح ١٤١٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٩، ح ٧٤٨.

المقصد الثاني في موانع الإرث

وهي خمسةٌ:

الأوّلُ: الكفرُ

فلايَرِثُ الذمّي والحربي والمرتدُّ مسلماً، ويَرِثُ المسلمُ الكافرَ. ولو كان للكافرِ وَرَثَةٌ كفّارٌ ومسلمٌ فالميراثُ كلُّه للمسلمِ وإنْ بَعُدَ، كضامنِ الجريرةِ، وقَرُبَ الكافرُ، كالولدِ. فإن لم يخلّف مسلماً وَرِثَه الكافرُ إنْ كان أصليّاً، فلو خلّف مع الولد الكافرِ زوجةً مسلمةً فلها الثمنُ، والباقي للولدِ، وإنْ كان مرتدّاً وَرِثَه الإمامُ. ولو كان وارثُ المسلمِ كافراً فالميراثُ للإمامِ.

والمسلمونَ يتوارثونَ وإن اختلفوا في المذاهبِ، والكفّارُ يتوارثونَ وإن اختلفوا في المِلَلِ.

ولو أسلم الكافرُ على ميراثٍ قبل القسمةِ شارك إنْ ساوى، واختصَّ به إنْ كان أولى، وإنْ كان بعدَها أو كان الوارثُ واحداً فلا شيء له. ولو كان الوارثُ الإمامَ فهو أولى إنْ لم ينتقل إلى بَيتِ المالِ.

● والزوجُ كالواحدِ على رأي، والزوجةُ كالمتعدّدِ على رأي.

قوله ؛: «والزوجُ كالواحدِ على رأي، والزوجةُ كالمتعدّدِ على رأي».

أقول: هذه المسألةُ مبنيّةٌ على أصلين:

الأوّلُ: أنّ الوارثَ الواحدَ لاشركةَ معه إذا أسلم الكافرُ بعدَ موت المورثِ. وخالف فيه ابنُ الجنيد؛ حيث شرَّك بينَهما إذا كانت التَرِكةُ عَيناً باقيةً في يدِ الوارث[1].

---

١. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢٢، المسألة ٥١.

وكذا البحثُ لو كان الميّت كافراً والوَرَثةُ كفّاراً، لكن هنا لو أسلم قبلَ القسمةِ اختصّ وإنْ كان مساوياً.

الثاني: الخلافُ المتقدّمُ في الزوجين [1]. فعلى القولِ بالردِّ مطلقاً إذا أسلم الكافرُ على ميراثِ ورثاه فلاشيءَ له. وعلى العدمِ مطلقاً شارك مالم يأخذه الإمامُ، أو يُصرَفُ في مصارفِه.

ومنه يظهر القولُ بالتفصيل، إلّا أنّ الشيخَ ﷺ في النهاية [2] وابنَ البرّاج قالا: بالردِّ على الزوجِ، ثمّ حكما بأنّه إذا أسلم الوارثُ يُردُّ عليه ما فَضَلَ عن سهمِ الزوجِ [3].

ونصر ذلك المحقّقُ ﷺ في النكت محتجّاً بـ:

أنّ الزوجَ لا يستحقُّ سوى النصف، والردُّ إنّما يستحقُّه إذا لم يُوجد للميّتِ وارثٌ محقّقٌ ولا مقدَّرٌ، وهنا الوارثُ المقدَّرُ موجودٌ؛ فإنّه إذا عُرِض على الكافرِ الإسلامُ وأسلم صار وارثاً ومُنِع الردُّ، وإلّا ردّ؛ لأنّ استحقاقَ الزوجِ للفاضلِ ليس استحقاقاً أصليّاً، بل لعدمِ الوارثِ وكونِه أقوى من الإمامِ، والزوج يجري في الردّ مجرى الإمامِ؛ فإنّه إذا أسلم على الميراثِ مَنَعَ الإمام [4].

قلتُ: الكلامُ أيضاً في الإمامِ ﷺ بحالِه.

والتحقيقُ أنّ الوارثَ الواحدَ إنْ عُنِي به الوارثُ للجميعِ بالفرضِ فالحقُّ ماقالوه. وإنْ عُنِي به الوارثُ مطلقاً فالحقُّ المنعُ مع انسياقِ الدليلِ في البنتِ الواحدةِ. والفرقُ بينهما تكلُّفٌ.

فحينئذٍ الأقربُ المنعُ، وهو اختيارُ ابنِ إدريسَ [5] وشيخِنا المصنِّفِ في المختلف [6].

---

١. تقدّم في ص ٤٠١ ومابعدها.

٢. النهاية، ص ٦٦٤.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ١٥٧.

٤. النهاية ونكتها، ج ٣، ص ٢٣٥.

٥. السرائر، ج ٣، ص ٢٦٨.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٢٢، المسألة ٥١.

والطفلُ تابعٌ لأحدِ أبويه في الإسلامِ الأصلي والمتجدّدِ، فإنْ بلغ وامتنع عن الإسلامِ قُهِرَ عليه، فإن امتنع كان مرتداً. ● ولو خلّف الكافرُ أولاداً صغاراً لا حظَّ لهم في الإسلامِ، وابنَ أخٍ وابنَ أختٍ مُسلِمَين فالميراثُ لهما دون الأولادِ. ولا إنفاقَ على رأي.

قوله ﷺ: «ولو خلّف الكافرُ أولاداً صغاراً لا حظَّ لهم في الإسلامِ، وابنَ أخٍ وابنَ أختٍ مسلِمَين فالميراثُ لهما دونَ الأولادِ. ولا إنفاقَ على رأي».

أقول: قوله: «لا حظَّ لهم في الإسلامِ». يريد به أنّه ليس لهم أمٌّ مسلمةٌ؛ إذ لو كانت لَتَبِعوها.

وما أفتى به هنا قولُ ابنِ إدريسَ ﷺ [1] والمحقّقِ [2].

وقال أكثرُ الأصحابِ ـ كالصدوق [3] والمفيد [4] والشيخ [5] والقاضي [6] ونجيب الدين [7] ـ بخلاف ذلك. وبه قال أبو الصلاح [8] وابنُ زهرةَ [9] والكَيْذُري [10]، وعمّموا الحكمَ في القرابةِ؛ والمستندُ صحيحةُ مالكِ بنِ أعينَ عن أبي جعفرٍ ﷺ قال: سألته عن نصرانيٍ مات وله ابنُ أخٍ مسلمٍ وابنُ أختٍ مسلمٍ، وللنصراني أولادٌ وزوجةٌ نصارى، فقال: «يُعطى ابنُ أخيه المُسلِمُ ثُلثي ماتركَ وابنُ أخته المُسلِمُ ثلثُ ماتركَ إنْ لم يكن له ولدٌ صغارٌ، وإنْ كان له ولدٌ صغارٌ فإنّ على الوارثَين أنْ يُنفقا على الصغارِ ممّا وَرِثا من أبيهم، يُخرِج وارثُ الثلثين ثُلثَي النفقةِ والآخرُ ثلثَ النفقة. فإذا أدركوا قطعنا النفقةَ عنهم، فإنْ أسلموا وهم صغارٌ دُفع ماترك

---

١. السرائر، ج ٢، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

٢. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٧؛ نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٣٧.

٣. لفظة «كالصدوق» لم ترد في «ن، أ» ولم نعثر على هذا القول في كتبه، ولا على من حكاه عنه من المتقدّمين على الشهيد، إلّا أنّه روى في الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٧، ح ٥٧٣٢، صحيحة مالك بن أعين التي يأتي بُعيد هذا.

٤. المقنعة، ص ٧٠١؛ الإعلام، ص ٦٥ ـ ٦٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٥. النهاية، ص ٦٦٥؛ المبسوط، ج ٤، ص ٧٩.

٦. المهذّب، ج ٢، ص ١٥٩ ـ ١٦٠.

٧. الجامع للشرائع، ص ٥٠٢.

٨. الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

٩. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٩.

١٠. إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

ولو ارتدّ أحدُ الوَرَثةِ فنصيبُه لورثتِه وإنْ لم يُقَسَّم، لا لورثةِ الميّتِ.

أبوهم إلى الإمام حتّى يُدرِكوا، فإنْ بَقَوا على الإسلام دَفع الإمامُ ميراثَهم إليهم، وإنْ لم يَبْقَوا إذا أدركوا دَفع الإمامُ الميراثَ إلى ابنِ أخيه وابنِ أُخته المسلمين»[١].

واختلف الأصحابُ في تنزيلِها على أربع طرقٍ:

الطريقةُ الأُولى: البناءُ على أنّ المانعَ من الإرثِ هنا الكُفرُ وهو مفقودٌ في الأولاد؛ إذ لا يصدُق عليهم الكفرُ حقيقةً.

وردَّت بمنع انحصارِ المانعِ هنا في الكفرِ، بل عدمُ الإسلام أيضاً مانعٌ وهو موجودٌ. وبتقديرِ الانحصارِ فالكفرُ صادقٌ؛ إذ حكمُ الطفلِ حُكمُ أبويه.

[الطريقة] الثانيةُ: تنزيلُها على أنّ إسلامَ الصغيرِ مُعِدٌّ للإسلامِ الحقيقي، فإنّ حقيقةَ الكفرِ والإسلامِ لمّا انتفتْ عنهم وكان مِن شأن الكافرِ إذا أسلم قبلَ القسمةِ استحقَّ، فحينئذٍ نقولُ: غايةُ جُهدِ الصغيرِ إسلامُه في صِغَرِه، فيكون قائماً مقامَ إسلامِ الكبيرِ؛ إذ المقدورُ للصغيرِ هو ذلك، وليس القيام في استحقاقِ الإرثِ في الحالِ، بل المراعاة والمنع من القسمةِ إلى البلوغ، لِينكشفَ الأمرُ. ويمكن أنْ يقال: الإسلامُ المجازيُ لا يعارِض الإسلامَ الحقيقيَ، وهو هنا موجودٌ مع سَبقِه واستقرارِ الإرثِ.

[الطريقة] الثالثةُ: التنزيلُ على أنّ المالَ لم يُقسّم حتّى بلغوا وأسلموا، سواءٌ سبق منهم الإسلامُ في حالِ الطفوليّة أم لا. وقوله ﷺ في الرواية: «يُعطى ابنُ أخيه وابنُ أُخته» ليس صريحاً دالّاً على حصولِ القسمةِ؛ لأنّه إخبارٌ عن قَدرِ المستَحقّ. والنفقةُ من المالِ لا تستلزمُ قسمتَه.

[الطريقة] الرابعةُ: التنزيلُ على الاستحبابِ.

والثلاثُ الأُولُ مستفادةٌ من تحقيقاتِ الإمام المحقّقِ نجمِ الدين في النكت[٢]. والأخيرةُ تنزيل شيخِنا الإمامُ المصنِّفُ في المختلف[٣].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤٣ ـ ١٤٤، باب آخر في ميراث أهل الملل، ح ١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٧، ح ٥٧٢٢؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٨، ح ١٣١٥. في الكافي والتهذيب: «قطعا» بدل «قطعنا» وفي الفقيه: «قطعوا».

٢. نكت النهاية، ج ٣، ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.

٣. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٥، المسألة ٢٣.

الثاني: الرقّ

فلا يَرِثُ ولا يُورَثُ؛ إذ لا مِلكَ له سواء كان قِنّاً أو مُدبَّراً أو مكاتَباً مَشروطاً أو مُطلقاً لم يؤدِّ أو أُمَّ ولدٍ، فلو كان أحدُ الوارثين رقّاً اختصّ الحرُّ وإنْ بَعُدَ كالمُعْتِق وضامنِ الجريرةِ، ومُنِعَ العبدُ وإنْ قَرُبَ كالولدِ. ولا يُمنَعُ وَلدُ الولدِ برقِّ أبيه ولا كُفرِه.

ولو عَتَقَ قبلَ القسمة شارَك إنْ ساوى، واختصّ إنْ كان أقربَ. ولو عَتَقَ بعدَها أو كان الوارثُ واحداً فلا شيءَ له. ولو قُسِّمَ بعضُ التَرِكَةِ ثمّ عَتَقَ أو أسلم شارك في الجميع.

ولو لم يكن وارثٌ سوى العبدِ اشتُري من التَرِكَةِ وأُعتِقَ وأخَذَ الباقي.

● ويُقْهَر المالكُ على البَيعِ، سواء كان أباً أو ابناً أو غيرَهما، حتّى الزوجِ والزوجةِ على رأي. فإنْ قَصُرَ المالُ لم يجب الشراءُ وكان المالُ للإمامِ، وكذا لو كانا اثنينِ وقَصُرَ عنهما لم يجب شراءُ أحدِهما وإنْ فَضَلَ عنه. ولو قَصُرَ نصيبُ أحدِهم اشتُري الآخرُ وأُعتِقَ وأخَذَ المالَ.

قوله ﷺ: «ويُقهر المالكُ على البيعِ سواءٌ كان أباً أو ابناً أو غيرَهما حتّى الزوجِ والزوجةِ على رأي».

أقول: إذا عُدم الوارثُ الحرُّ أصلاً وإنْ بَعُد عدا الإمام وكان هناك قريبٌ رقٌّ اشتُري من التَرِكَة، وعتق بنفسِ الشراءِ أو أعتقه الحاكمُ على اختلافِ الوجهين؛ لِيَرِثَ.

والنظرُ يتعلّق بِمَن يفكُّ ومتى يفكّ؟ فلاخلافَ في فكّ الأبوين. واختُلف فيمَن عداهما على أقوالٍ:

الأوّلُ: القصرُ على الأبوين، وهو ظاهرُ قولِ ابنَي بابويه [1]، وصريحُ قولِ سلّار [2]؛ للأصلِ، وللعملِ بالمتّفَقِ عليه.

---

١. حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٨، المسألة ٢٦؛ والصدوق في المقنع، ص ٥٠٦، حكاه عن رسالة أبيه.

٢. المراسم، ص ٢١٩.

ولو تحرَّر بعضُه وَرِثَ من نصيبِه بقدرِ حرِّيّتِه ومُنِعَ مِن الباقي، وكذا يُورَثُ منه.

الثاني: إضافةُ الأولادِ إليهما خاصّةً. وهو قولُ المفيد ﷺ [1]، وابنِ حمزةَ [2]، وقوّاه ابنُ إدريسَ، وادّعى أنّه قولُ المرتضى ﷺ [3]. وليس في كلامِه في الانتصار ذكرُ الأولادِ ولا مَن عداهم بنفيٍ ولا إثباتٍ.

أمّا الأبوان؛ فللإجماعِ [4]. وفي حسنة عبدالله بن سنانٍ عن الصادق ﷺ: «أنّ أميرَ المؤمنين ﷺ قضى في الرجل يموتُ وله أُمٌّ مملوكةٌ وله مالٌ: أنْ تُشترى أُمُّه مِن مالِه، ويُدفع إليها بقيّةُ المال إذا لم يكن ذو قرابةٍ لهم سهمٌ في الكتاب» [5]. وليس فيها مايدلّ على مباشرةِ العتقِ بل تعليقُ الدفعِ على الشراءِ.

وأمّا الأولادُ؛ فلحسنةِ جميلِ بنِ درّاجٍ عن الصادق ﷺ قال: قلتُ له الرجلُ يموتُ ويترك مالاً وله ابنٌ مملوك. قال: «يُشترى ويُعتق ويُدفع إليه مابقي» [6]. والظاهرُ أنّ المرادَ به مع عدمِ الوارثِ.

ولرواية ابن أبي يعفورٍ عن إسحاقَ [بن عمّار عن أبي عبدالله ﷺ] قال: «مات مولى لعليٍّ ﷺ فقال: انظُروا هل تجدون له وارثاً؟ فقيل: له ابنتان باليمامةِ مملوكتان،

---

١. المقنعة، ص ٦٩٥.

٢. الوسيلة، ص ٣٩٦.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣. واعلم أنّ السيّد المرتضى ﷺ قال في جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥، المسألة ١٠٥: إنّ الحرّ إذا مات وخلّف مالاً وأُمّاً مملوكةً، أو أباً مملوكاً، أو ذا رحم مملوك، فالواجب أنْ يشتري المملوك من المال ويعتق ويورث باقي التركة.

٤. كما في الانتصار، ص ٥٩٧، المسألة ٣٢٨؛ السرائر، ج ٣، ص ٢٧٣.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٤٧ ـ ١٤٨، باب ميراث المماليك، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٣، ح ١١٩٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٥٨.

٦. الكافي، ج ٧، ص ١٤٧، باب ميراث المماليك، ح ٤؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٩، ح ٥٧٣٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٤، ح ١٢٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٦، ح ٦٦٣.

....

فاشتراهما مِن مال الميّت ثمّ دفع إليهما بقيّةَ المال»[١]. ويرد على هذه جوازُ أنْ يكونَ الشراءُ تبرُّعاً منه ﷺ.

الثالثُ: إضافةُ باقي الأقارب ومنعُ الزوجين، وهو قولُ ابن الجنيد[٢] والقاضي[٣] والتقيّ[٤]؛ لرواية عبدالله بن طلحة عن الصادق ﷺ قال: سألته عن رجلٍ مات وترك مالاً كثيراً وترك أُمّاً وأُختاً مملوكتين، قال: «يشتَريان مِن مالِ الميّت ثمّ يُعتقان ويُورثان»[٥]. والظاهر أنّ المرادَ بكلّ واحدةٍ منهما على الانفرادِ.

الرابعُ: فكُّ كلِّ وارثٍ وإنْ كان زوجاً أو زوجةً، وهو فتوى النهاية[٦]، وظاهرُ كلامِ ابن زهرةَ[٧] والكَيذري[٨]. أمّا الأقاربُ؛ فلِما تقدّم. وأمّا الزوجان؛ فلصحيحة سليمانَ بنِ خالدٍ عن الصادقِ ﷺ قال: «كان أميرُ المؤمنين ﷺ إذا مات الرجلُ وله امرأةٌ مملوكةٌ اشتراها مِن مالِه ثمّ أعتقَها ثمّ ورّثها»[٩].

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤٨، باب ميراث المماليك، ح ٨؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٩، ح ٥٧٣٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٠، ح ١١٨٦ـ١١٨٨، وص ٣٣٣، ح ١١٩٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٥٩.

٢. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٧٧، المسألة ٢٦، بهذا اللفظ: وقال ابن الجنيد: فإنْ مات أبو العبد أو قريبه، وخلّف مالاً ولا وارث له حرٌّ، ابتيع العبدُ ممّا خلّف أبوه أو قريبه، فيعتق ويرث الباقي. وذيّله العلّامة بما هذا لفظه: وهذا الكلام يعطي اعتبار القرابة مطلقاً، ويبقى حكم الزوجين على الأصل. وهو أيضاً قول ابن البرّاج وأبي الصلاح.

٣. المهذّب، ج ٢، ص ١٥٥: وإنْ كان الميراث يفي بقيمة المملوك ـ أو يزيد عليه ـ وجب ابتياعه من التركة، وعتقه ويدفع إليه الباقي.

٤. الكافي في الفقه، ص ٣٧٥: إذا لم يكن للموروث إلّا وارث مملوك ابتيع من الإرث وعتق، وورث الباقي.

٥. الكافي، ج ٧، ص ١٤٧، باب ميراث المماليك، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤، ح ١١٩٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٥، ح ٦٦٠.

٦. النهاية، ص ٦٦٨.

٧. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٢٩.

٨. إصباح الشيعة، ص ٣٧٠.

٩. الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٩، ح ٥٧٣٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٣٧، ح ١٢١٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٨ ـ ١٧٩، ح ٦٧٤.

● ومع ظهورِ الإمامِ لو قَصَرَ الربعُ وَوَفَتِ التَرِكَةُ ففي الشراءِ نظرٌ.

وحملها الشيخُ في الاستبصار على التبرّع؛ لما تقدّم مِن أنّه يردُّ على الإمامِ فاضلُ نصيبِ الزوجةِ[١]. وردَّ تعليلَه شيخُنا في المختلف باحتمالِ قصورِ قيمتِها عن الربعِ، فتُشترى ثمّ تُعطى بقيةَ الربعِ[٢].

وفي قول المصنّف: «ويُقهرُ المالكُ على البيعِ» تنبيهٌ على أنّه إذا امتنع من البيعِ قُهر عليه وأُعطي عوضَه، وكان دفعُ القيمةِ كافياً[٣] في الشراءِ.

قوله ﷺ: «ومع ظُهور الإمامِ لو قَصَر الربعُ ووفت التَرِكَةُ ففي الشراءِ نظرٌ».

أقول: هذا تفريعٌ على فكِّ الزوجين، وعلى عدمِ الردِّ على المرأةِ حالَ حضورِ الإمامِ.

ووجهُ النظرِ أنْ يقالَ: إنّ الافتكاكَ إنّما هو بالمملوكِ للمفكوك تقديراً، والمملوكُ هنا للزوجةِ ليس إلّا الربعُ، فإذا لم يفِ صار كما لو لم تفِ التَرِكَةُ بشراءِ الوارثِ للجميعِ تقديراً.

وأنْ يقالَ: إنّ الروايةَ المتقدّمةَ دلّت على افتكاكِ الزوجةِ بفعلِ أميرِالمؤمنين ﷺ[٤] الذي هو حجّةٌ، فيجب الافتكاكُ، ولا يتمُّ إلّا بالزائدِ، وما لا يتمُّ الواجبُ إلّا به فهو واجبٌ، ولأنّ الأصحابَ الذين أوجَبوا الافتكاكَ[٥] أطلقوه، كما أطلقوه في غيرِها من الوُرّاثِ.

والأصحُّ أنّ الافتكاكَ هنا في غايةِ الضعفِ؛ لأنّه معلولُ تقديرِ الملك، وهو هنا مُنتفٍ، فينتفي معلولُه؛ لاستحالةِ وجودِ المعلول بدونِ علّته.

وإنّما قيّد المصنّفُ ﷺ في الإمام بحالِ الظهورِ؛ لأنّه حال الغيبة يردُّ عليها عنده ـ كما سبق تقريرُه[٦] ـ فينتفي الإشكالُ؛ لأنّه هناك يشتري بالجميعِ قطعاً.

١. الاستبصار، ج ٤، ص ١٧٩، ذيل الحديث ٦٧٤.
٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٠، المسألة ٢٦.
٣. ما أثبتناه من «ض» وحاشية «ع». وفي غيرها من النسخ التي بأيدينا: «وكان القهر كافياً في الشراء».
٤. تقدّمت قُبيل هذا وهي رواية سليمان بن خالد.
٥. تقدّمت أقوالهم في القول الرابع من المسألة السابقة.
٦. سبق في ص ٤٠١.

• الثالثُ : القتلُ

ويُمنَعُ القاتلُ عمداً ظُلماً، وفي الخطإ قولان، أقربُهما المنعُ من الديَةِ لا التَرِكَةِ. ولو تجرّد العمدُ عن الظلمِ ـ كالقصاصِ والحدِّ ـ لم يُمنع.

قوله ﷺ : «الثالثُ : القتلُ، ويُمنع القاتلُ عمداً ظلماً، وفي الخطإ قولانِ، أقربُهما المنعُ من الديةِ لا التَرِكَة».

أقول : قد يتخلَّفُ الإرثُ في حقِّ بعضِ الأقاربِ لمانعٍ. فمن الموانعِ القتلُ. واختُلف في تحقيقِهِ فقال الكلُّ : لا يرثُ القاتلُ عمداً ظلماً مقابلةً له بنقيضِ مقصودِهِ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ مِن طريقِ الخاصَّةِ في الصحيحِ : «لا ميراثَ للقاتل»[١].

ثمّ اختلفوا في موضعين :

الأوّلُ: هل يرثُ القاتلُ خطأً أم لا؟ على أقوالٍ :

أ : أنّه يرثُ مطلقاً، وهو قولُ المفيدِ في المقنعة[٢] وسلّار[٣] والمحقّقِ[٤]؛ لصحيحةِ عبدالله بن سَنانٍ عن الصادق ﷺ قال: سألتُه عن رجلٍ قتل أُمّه أيرثُها؟ قال : «إنْ كان خطأً وَرِثها، وإنْ كان عمداً لم يرثْها»[٥]. وتركُ الاستفصالِ دليلُ العمومِ.

ب : أنّه لا يرثُ مطلقاً، وهو قولُ الحسن بن أبي عقيلٍ[٦]؛ لروايةِ الفضيل بن يسارٍ عن الصادق ﷺ أنّه قال : «ولا يرثُ الرجلُ الرجلَ إذا قتَلَه وإنْ كان خطأً»[٧]. وفيها قطعٌ.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب ميراث القاتل، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٨، ح ١٣٥٢.

٢. المقنعة، ص ٧٠٣.

٣. المراسم، ص ٢١٨.

٤. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨؛ المختصر النافع، ص ٣٨٤.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩، ح ١٣٥٨؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٣، ح ٧٢٦.

٦. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٢، المسألة ٢٧.

٧. الكافي، ج ٧، ص ١٤١، باب ميراث القاتل، ح ٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٩ ـ ٣٨٠، ح ١٣٥٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٩٣ ـ ١٩٤، ح ٧٢٧.

ولو لم يكن سوى القاتل فالميراثُ للإمام، ويُطالَبُ بالقَوَدِ أو الدِّيةِ. ولا عَفْوَ. ولا يُمنع ولدُ الولد بجناية أبيه.

ج: أنّه يرثُ ممّا عدا الديةِ؛ جمعاً بين الدليلين، ولأنّ الديةَ يجبُ عليه دفعُها إلى الوارث؛ لقوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[١]. ولا شيءَ من الموروثِ للقاتلِ يجب دفعُه إلى الوارثِ، والدفعُ إلى نفسِه لا يُعقل، ولرواية عمرو بن شُعيبٍ عن أبيه، عن جدِّه، وعبدالله بن عمر[٢]، أنّ النبيّ ﷺ قال: ـ«لا يتوارثُ أهلُ ملّتين بشيءٍ ـ[٣] تَرِثُ المرأةُ مِن مالِ زَوجِها ومِن دِيَتِه، ويرثُ الرجلُ مِن مالِها وَمِن دِيتها مالم يَقْتُل أحدُهما صاحبَه. فإنْ قتل أحدُهما صاحبَه عمداً فلا يرثُه مِن مالِه ولا مِن ديتِه، وإنْ قتله خطأً ورث مِن مالِه ولا يرثُ مِن ديتِه»[٤]. وهو نصٌّ في الباب، وذكرُ الزوجين غيرُ مخصِّصٍ إجماعاً.

وهذا القولُ اختاره أكثرُ الأصحاب، كابن الجنيدِ[٥] والمرتضى[٦] والشيخِ[٧]، ونقله عن المفيدِ ﷺ[٨]، وهو مذهبُ أبي الصلاح[٩] والقاضي[١٠] وابنِ حمزةَ[١١] وابنِ زهرةَ[١٢] والفاضلِ[١٣] والكَيْذُري[١٤]، وحسّنه المحقّقُ[١٥]، واختاره المصنّفُ ﷺ في المختلف[١٦].

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. هكذا في جميع النسخ ولكن في المصدرين: «عن عبدالله بن عمرو».

٣. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٩١٢، ح ٢٧٣١.

٤. سنن ابن ماجة، ج ٢، ص ٩١٤، ح ٢٧٣٦؛ سنن الدارقطني، ج ٣، ص ٣١٣، ح ٤٠٠٤/١٦.

٥. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١، المسألة ٢٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٧٩.

٦. الانتصار، ص ٥٩٥، المسألة ٣٢٧.

٧. الخلاف، ج ٤، ص ٢٨ ـ ٣١، المسألة ٢٢؛ النهاية، ص ٦٧٢؛ المبسوط، ج ٤، ص ٨٠.

٨. نقله عنه في النهاية، ص ٦٧٢؛ وتهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٨٠.

٩. الكافي في الفقه، ص ٣٧٥.

١٠. المهذّب، ج ٢، ص ١٦٢.

١١. الوسيلة، ص ٣٩٦.

١٢. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٠.

١٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٤.

١٤. إصباح الشيعة، ص ٣٧١.

١٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٨.

١٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨٤ ـ ٨٥، المسألة ٢٧.

● ويرثُ الدّيةَ كلُّ مناسبٍ ومسابِبٍ، وفي المتقرّبِ بالأُمّ قولان.

ثمّ اعلَم شيئاً آخرَ، وهو أنّ الفضلَ بن شاذانَ مِن القدماءِ، والحسنَ بن أبي عقيلٍ رحمهما الله قالا: إنّ ضارِبَ ابنِه تأديباً يرثُه؛ لأنّه كالإمامِ في إقامةِ الحدِّ. وجنايةُ دابّةِ الراكبِ مانعٌ من الإرثِ موجِبٌ للكفّارةِ ـ قال الفضل: بخلافِ دابّةِ السائقِ ـ ولا قيدَ فيهما. ثمّ ورّثا المسبِّبَ كحافرِ البئرِ في غيرِ ملكِه؛ لأنّه لا يسمّى قاتلاً، وورّثا الصبيَّ والمجنون إذا قتلا[1]. ولم أقف على ذلك في كلامِ غيرِهما من الأصحابِ، إلّا الإمامُ المصنِّفُ ﷺ فإنّه ألحق المسبِّبَ والصبيَّ والمجنونَ والسائقَ والقائدَ بالمباشرِ والكاملِ والراكبِ[2]. وفي الفرقِ بين السائقِ والراكب بُعدٌ؛ لأنّه أكثرُ ضَماناً منه.

الثاني: اختُلف في شبيهِ العمدِ هل هو مُلحقٌ بالعمدِ أو بالخطإ؟ ابنُ الجنيد[3] والإمامُ المصنِّف في القواعد على الأوّلِ[4]. وسلّارٌ[5] والمصنِّفُ في التحرير على الثاني[6]؛ لأنّ المقتضيَ في العمدِ ـ وهو مقابلةُ للقاتلِ بنقيضِ مقصودِه ـ مُنتفٍ فيه.

قوله ﷺ: «ويرثُ الديةَ كلُّ مناسِبٍ ومُسابِبٍ، وفي المتقرّب بالأُمّ قولان».

أقول: اختلف علماؤنا ﷺ في وارثِ الدِيَةِ على أقوالٍ ثلاثة:

الأوّلُ: أنّ وارثَها كلُّ مَن يَرِثُ ماعداها، وهو فتوى المبسوط[7] وموضعٍ من الخلاف[8]،

---

١. حكاه عن فضل بن شاذان الصدوق في الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٠، ذيل الحديث ٥٦٩٣؛ والكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٢؛ وعنه وعن ابن أبي عقيل العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١ ـ ٨٣، المسألة ٢٧.

٢. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦١، الرقم ٦٣٧١.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ٨١، المسألة ٢٧؛ وولده في إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ١٨٢.

٤. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٤٧.

٥. المراسم، ص ٢١٨.

٦. تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦١، الرقم ٦٣٧١.

٧. المبسوط، ج ٧، ص ٥٤.

٨. الخلاف، ج ٤، ص ١١٤ ـ ١١٥، المسألة ١٢٧.

ولا يَرِثُ الزوجانِ من القصاصِ، فإنْ رضي الورثةُ بِدِيةِ العمدِ وَرِثا منها.

وابنِ إدريسَ في كتابِ الجناياتِ [١]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [٢]، وهو جمعٌ مضافٌ فيعمُّ.

الثاني: أنّه يَرِثُها مَن عدا المتقرِّبِ بالأُمِّ، وهو فتوى النهاية [٣] والقاضي [٤] والتقيِّ [٥] وابنِ زهرةَ [٦] وابنِ إدريسَ في كتاب الميراث [٧]، والكَيذري [٨] ونجيبِ الدينِ [٩]؛ لروايةِ عبدِ الله بن سَنانٍ عن أبي عبدِ الله ﷺ: «أنّ أميرَ المؤمنين ﷺ قضى أنّ الديةَ يرثُها الورثةُ، إلّا الإخوةَ من الأُمّ؛ فإنّهم لا يرثونَ مِن الديةِ شيئاً» [١٠].

ومثلُها روايةُ محمّدِ بن قيسٍ عن الباقرِ ﷺ [١١]. وروايةُ عبيد بنِ زرارةَ عن أبي عبدِالله ﷺ [١٢].

وهذه الرواياتُ دلَّت على حِرمانِ الإخوةِ للأُمّ، لا على حرمانِ كلِّ متقرِّبٍ. والظاهرُ أنّ حِرمانَهم يقتضي أولويةَ حِرمانِ نَحوِ الأخوالِ وأولادِهم.

الثالثُ: قال في موضعٍ آخَرَ مِن الخلاف بمنعِ المتقرِّبِ بالأُمّ والمتقرِّبِ بالأبِ وحدَه لا غير [١٣].

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٣٢٨.
٢. الأحزاب (٣٣): ٦.
٣. النهاية، ص ٦٧٣.
٤. المهذّب، ج ٢، ص ١٦٣.
٥. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦.
٦. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٠.
٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٤.
٨. إصباح الشيعة، ص ٣٧١.
٩. الجامع للشرائع، ص ٥٠٥.
١٠. الكافي، ج ٧، ص ١٣٩، باب مواريث القتلى و...، ح ٤؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٣٩.
١١. الكافي، ج ٧، ص ١٣٩، باب مواريث القتلى و...، ح ٥؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٥، ح ١٣٤٠.
١٢. الكافي، ج ٧، ص ١٣٩، باب مواريث القتلى و...، ح ٦؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٧٦، ح ١٣٤٢.
١٣. الخلاف، ج ٥، ص ١٧٨، المسألة ٤١.

الرابعُ: اللعانُ

وهو يَقْطَعُ الميراثَ بينَ المُتلاعِنَين، وبينَ المُلاعِنِ وكُلِّ من يتقرّبُ به وبين الولدِ، ● فإن اعترف به الأبُ لم يرثْهُ هو ولا مَن يتقرّبُ به، ويرثُه الولدُ. وهل يَرِثُ المتقرّبُ بأبيه؟ قيل: نعم. وفيه نظر. ويبقى الإرثُ ثابتاً بين الولدِ وأُمّه ومن يتقرّبُ بها.

قوله ﴿: «فإنِ اعترفَ به الأبُ لم يرثْه هو ولا مَن يتقرّبُ به، ويرثُه الولدُ. وهل يرثُ المتقرّبُ بأبيه ؟ قيل: نعم. وفيه نظرٌ».

أقولُ: اللعانُ سببٌ في زَوالِ الفراشِ، والتحريمِ المؤبّدِ، وانتفاءِ الولدِ عن الملاعِنِ. وهذه السببيّةُ مستمرّةٌ بالنسبة إلى المتلاعنين والولدِ والأقاربِ، فإذا عاد الأبُ وأكذب نفسَه في اللعانِ لَحِقَ به الولدُ، ووَرِثَه، ولا يَرِثُ هو الولدَ؛ لأنّ الإقرارَ على النفسِ ماضٍ ولها لا، وقد تضمّن إقرارُه شيئاً على نفسِه وشيئاً لها، فيصحُّ الأوّلُ دونَ الثاني.

وهل يَرِثُ أقاربَ أبيه والحالُ هذه أم لا؟ قال أكثرُ الأصحاب: لا، كالشيخ ﴿[1] والأتباع[2]؛ لأنّ حكمَ الإقرارِ لا يتعدّى المُقِرَّ إلّا بشهادةٍ، وهي لا تُسمعُ هنا مِن واحدٍ.

وقال التقيُّ أبو الصلاح ﴿: يَرِثُ أقرباءَ أبيه[3]. وقوّاه الفاضلُ؛ لأنّ الإقرارَ كإقامةِ البيّنةِ الموجبةِ لثبوتِ النَّسَبِ فيرثُهم[4]. ثمّ أفتى ابنُ إدريسَ بالأوّلِ وادّعى عليه الإجماعَ.

والمصنّفُ توقّفَ فيه من تعارضِ الدليلَين عنده، وقال في بعضِ كتبه: الأقربُ أنّهم إنْ صدّقوا الأبَ على اللعانِ لم يرثْهم ولا يرثونه، وإنْ كذّبوه وَرِثَهم وَوَرِثُوه[5].

---

١. النهاية، ص ٥٢١ و ٦٧٩.

٢. كالقاضي في المهذّب، ج ٢، ص ٣٠٨؛ ويحيى بن سعيد في الجامع للشرائع، ص ٤٨٠؛ والمحقّق في المختصر النافع، ص ٣٩٥؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٠.

٣. الكافي في الفقه، ص ٣١٠ و ٣٧٥.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٧٥.

٥. قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨١ ـ ٣٨٢؛ وهل يرث أقارب الأب مع اعترافه إشكال، ولو قيل يرثهم إن اعترفوا به وكذّبوا الأب في اللعان ويرثونه كان وجهاً؛ وانظر إيضاح الفوائد، ج ٤، ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

ولو نفى باللعانِ توأمينِ توارثا بأُخوّةِ الأمِّ.

ولو خلّف ولدُ الملاعنةِ أخوين أحدُهما لأبويه والآخرُ لأُمّه تساويا. ولو لم يخلّف سوى أُمّه فلها الثلثُ تسميةً والباقي ردّاً. ولو كان معها ابنٌ فلها السدسُ. ولو لم يخلّف وارثاً من قِبَلِ الأُمّ لم يرثه الأبُ ولا من يتقرّب به، بل ميراثُه للإمام.

وأمّا ولدُ الزنى فلايرثُه أبواه، ولامن يتقرّبُ بهما، وكذا هو لا يرثُهم. وإنّما يرثُه الزوجانِ وأولادُه وإنْ نزلوا، فإنْ فُقِدوا فالإمامُ.

● ومن تبرّأ عندَ السلطانِ من جريرةِ ولدِه وميراثِه لم يصحّ على رأي.

قوله ﷺ: «ومن تبرّأ عند السلطانِ من جريرةِ ولدِه وميراثِه لم يصحّ على رأي».

أقول: قد تقدّم في الوصيّةِ مالو أوصى بإخراجِ بعضِ ولدِه من الإرثِ[1]. وهذه مغايرةٌ لتلك؛ فإنّ هذه وقعت في حالِ الحياةِ وتضمّنت إسقاطَ الجريرةِ والميراثِ. ومستندُ هذا الحكمِ روايةُ صفوانَ بن يحيى عن ابن مسكانَ عن أبي بصيرٍ قال: سألته عن المخلوعِ يتبرّأُ منه أبوه[2] عند السلطانِ ومن ميراثِه ومن جريرته لِمَنْ ميراثُه؟ فقال: «قال عليٌّ ﷺ: هو لأقربِ الناسِ إليه»[3].

قلت: قال في الصحاح: الخليعُ هو الذي خَلَعه أهلهُ فإنْ جنى لم يُطلَبوا بجنايتِه[4].

وتدلّ عليه أيضاً روايةُ يزيد قال: سألت أبا عبدالله ﷺ عن رجلٍ تبرّأ عند السلطان من جريرةِ ابنه وميراثِه ثمّ مات الابن مَن يرثُه؟ قال: «ميراثُه لأقربِ الناس إلى أبيه»[5]. وفيهما نظر من وجهين:

الأوّلُ: إرسالُ الأُولى وقطعُها، وجهالةُ راوي الثانيةِ.

الثاني: أنّهما ليستا صريحتين في المنعِ؛ لأنّ الولدَ يصدق عليه أنّه أقربُ الناسِ إليه،

---

١. تقدّم في ج ٢، ص ٤٩٦.

٢. ما أثبتناه ـ وهو الصحيح ـ من المصادر، لكن في النسخ: «من ابنه»، وفي بعضها: «من أبيه».

٣. الفقيه، ج ٤، ص ٣١٣، ح ٥٦٧٧؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٩، ح ١٢٥٣؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٦٩٧.

٤. الصحاح، ج ٣، ص ١٢٠٥، «خلع».

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٤٨، ح ١٢٥٢؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٥، ح ٦٩٦.

الخامسُ: الاشتباهُ في التقدّم والتأخّر

إلّا في الغَرقِ والهَدمِ، فلو ماتَ جماعةٌ يتوارثون واشتبه المتقدِّمُ أو عُلِمَ الاقترانُ فلاتَوارثَ بينهم، بل يرثُ كلّاً منهم وَرَثتُه. فلو ادّعى زوجُ الميتةِ موتَها قبلَ وَلَدِهِ وادّعى أخوها التأخيرَ ولابيّنة فميراثُها بين الزوجِ والأخِ، وميراثُ الولدِ لأبيه.

أمّا في الهدمِ والغَرقِ فإنّهم يتوارثونَ إنْ كان لهم أو لأحدِهم مالٌ، وكانوا يتوارثون واشتبه المتقدِّمُ. فلو انتفى المالُ أو التوارثُ وإنْ كان من أحدِهما، أو عُلِمَ الاقترانُ أو تقدُّمُ أحدِهما فلاتوارثَ. ومع الشرائطِ يرثُ بعضُهم من بعضٍ من تَرِكَتِه لا ممّا وَرِثَه من الآخرِ.

وجواز فقد الأب في الثانية، إلّا أنّ التأويلين بعيدان.

وعمل بمضمونها الشيخُ في النهاية [١] والقاضي [٢] والكيذري [٣]. وردّها ابن إدريسَ [٤] والمحقّقُ [٥] والإمامُ المصنّفُ [٦]؛ لمخالفتها نصَّ الكتابِ [٧] مع ضعفِها. وقال الشيخ في الحائريات: هي شاذّةٌ فيها نظر [٨].

---

١. النهاية ـ المطبوعة مع نكت النهاية ـ ج ٣، ص ٢٦٧. وما جاء في النهاية المطبوعة ببيروت، ص ٦٨٢ وضمن الجوامع الفقهيّة، ص ٣٩٢، السطر ٢٣ من أنّه «كان ميراثه لعصبة أُمّه دون أبيه» غلط، أو سهو من النساخ.

٢. المهذّب، ج ٢، ص ١٦٧.

٣. إصباح الشيعة، ص ٣٧٤.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٦.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٣٨؛ المختصر النافع، ص ٣٩٧.

٦. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٥، المسألة ٣٧؛ قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٨٢؛ تحرير الأحكام الشرعيّة، ج ٥، ص ٦٦ ـ ٦٧، الرقم ٦٣٨٥.

٧. النساء (٤): ١١.

٨. لم نعثر عليه في الحائريّات المطبوعة ضمن الرسائل العشر لكن حكاه عن الحائريّات ابن إدريس في السرائر، ج ٣، ص ٢٨٦؛ والفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٤؛ ولاحظ مقدّمة الحائريّات، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٨٨.

● ويقدّمُ الأضعفُ في التوريثِ تعبّداً لا وجوباً، فلو غَرِقَ زوجٌ وزوجةٌ فُرِضَ موتُ الزوجِ أوّلاً، فللزوجةِ نصيبُها والباقي لِوَرَثَتِه، ثمّ يُفرضُ موتُ الزوجةِ، فللزوج نصيبُه، والباقي وما وَرِثَتْه لِوَرَثَتِها. وكذا غيرُهما.

قوله ﷺ: «ويقدّم الأضعفُ في التوريث تعبّداً لا وجوباً».

أقول: اختلف أصحابُنا في وجوبِ تقديمِ الأضعفِ في ميراثِ الغرقى والمهدومِ عليهم، وهو الأقلُّ نصيباً، بأنْ يُفرضَ موتُ الأقوى أوّلاً ثمّ يفرضُ موتُ الأضعفِ.

والقول بأنّه غير واجبٍ قولُ الشيخِ في الإيجاز[1]، وهو ظاهرُ كلامِ أبي الصلاح[2] وابنِ زهرةَ[3] والكيذري[4].

والقولُ بالوجوبِ فتوى الشيخين ﷺ[5] وسلّار[6] وابن إدريسَ[7]، وهو ظاهرُ كلامِ ابني بابويه[8]، واختاره المحقّق[9]؛ لروايةِ عبيد بن زرارةَ قال: سألت الباقر ﷺ عن رجلٍ سقط عليه وعلى امرأتِه بيتٌ؟ فقال: «تُوَرَّثُ المرأةُ من الرجلِ، ثمّ يُوَرَّث الرجلُ من المرأة»[10]، ولفظ «ثمّ» للترتيب حقيقةً.

وفيه نظرٌ؛ لأنّه مع كون «ثمّ» للترتيبِ لا دلالةَ فيه على الوجوبِ.

ويمكن أنْ يقال: إنّه ذكر في سياقِ جوابِ السؤالِ عن الواجبِ فيكون واجباً، ولأنّها معارضةٌ بروايةِ العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلمٍ عن الباقر ﷺ حيث سأله عنها،

١. الإيجاز، ضمن الرسائل العشر، ص ٢٧٦.
٢. الكافي في الفقه، ص ٣٧٦: والأولى تقديم الأضعف في التوريث.
٣. غنية النزوع، ج ١، ص ٣٣٢.
٤. إصباح الشيعة، ص ٣٧٤.
٥. الشيخ المفيد في المقنعة، ص ٦٩٩؛ والشيخ الطوسي في النهاية، ص ٦٧٤.
٦. المراسم، ص ٢٢٥.
٧. انظر السرائر، ج ٣، ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.
٨. نسبه إلى ظاهر كلام ابني بابويه الفاضل الآبي في كشف الرموز، ج ٢، ص ٤٧٩؛ والعلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٤، المسألة ٤١؛ وراجع المقنع، ص ٥٠٥.
٩. المختصر النافع، ص ٣٩٨.
١٠. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٩، ح ١٢٨١.

ولو كان كلٌّ منهما أولى من وَرَثَةِ الآخر وَرِثَ كلٌّ منهما جميعَ تَـرِكَةِ الآخَـرِ وانتقل إلى وَرَثَتِه، فيأخذ وَرَثَةُ الابنِ من أُمّه جميعَ تَرِكَةِ الأبِ، ويأخذ إخوةُ الأبِ جميعَ تَرِكَةِ الابن.

ولو تساويا فلاتقديمَ كأخوين، وينتقل مالُ كلٍّ واحدٍ منهما إلى وَرَثَةِ الآخَرِ.

ولو لم يكن لأحدِهما وارثٌ انتَقَلَ ما صار إليه عن أخيه إلى الإمامِ.

ولو كان لأحدِهما مالٌ انتقل إلى الآخرِ ثمّ إلى وَرَثَتِه، ولاشيء لِوَرَثَةِ ذي المالِ إنْ كان الآخرُ أولى منهم.

ولو غَرِقَ الأبوان والولدُ، فُرِضَ موتُه أوّلاً فيرثُ الأبوانِ نـصيبَهُما مـنه، ثـمّ يُفرضُ موتُ الأبِ فيرث الولدُ والأُمُّ نصيبَهُما من تَرِكَتِه، وتَرِثُ الأُمُّ ممّا وَرِثَه من الولدِ ولا يرثُ الولدُ منه، ثمّ يُفرضُ موتُ الأُمِّ، فيرثُ الأبُ والولدُ مِـن تَـرِكَتِها، ويَرِثُ كلٌّ منهما مِمّا وَرِثَه من الآخرِ.

فقال: «تُوَرَّثُ المرأةُ من الرجلِ ويُوَرَّثُ الرجلُ من المرأة»[1]. و«الواو» للجمعِ المطلقِ.

ويمكن أنْ يقال: «الواو» لا تنافي الترتيبَ بل هي أعمُّ منه، والروايةُ الأُخرى بيانٌ له. والأصحُّ الاستحبابُ.

وقول المصنّف: «إنّه تعبُّدٌ» معناه أنّه غيرُ معلومِ العلّةِ لنا، وإنْ كان في نفسِ الأمرِ معلّلاً بعلّةٍ لانعلمُها؛ وذلك أعمُّ من أنْ يكونَ التقديمُ واجباً أو مستحبّاً. بل ظاهرُه الوجوبُ.

والمصنّف (قدّسَ الله روحه) في المختلف حكم على الشيخِ في المبسوط أنّـه قـائلٌ بالوجوبِ[2]. مع أنّه قال فيه: ولا يتغيّر بالتقديمِ حكمٌ إلّا أنّا تَبِعْنا الأثرَ فيه[3]. واقتصر على ذلك. فنقول: قوله بعد ذلك: «لا وجوباً» مفهومُه أنّ التعبُّدَ مستحبٌّ؛ لأنّه قابَلَه به، فـيكون مراده هنا الاستحباب.

---

١. الكافي، ج ٧، ص ١٣٧ ـ ١٣٨، باب ميراث الغرقى وأصحاب المهدوم، ح ٥؛ تهذيب الأحكـام، ج ٩، ص ٣٦١، ح ١٢٨٨.

٢. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٦، المسألة ٤١.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١١٨.

خاتمةٌ

المفقودُ يُنتظر مدّةً لا يمكن أنْ يعيشَ مثلُه إليها غالباً، ثمّ تُقَسَّمُ تَرِكَتُه بين الموجودين وقتَ الحُكمِ. ولو مات له قريبٌ حاضرٌ توقّفنا في نصيبِه وقدر حياته في حقّ الحاضرينَ.

والحملُ يَرِث بشرطِ انفصالِه حيّاً وإنْ كان بِجنايَةٍ إنْ عُلِمَ استنادُ حَرَكَتِه إلى الحياةِ. ولا يُشترط حياتُه عند موتِ المُورِّثِ، ولو سَقَطَ ميّتاً أو نصفُه حَيّاً ونصفُه ميّتاً، قُدِّرَ معدوماً.

ويأخُذُ الموجودونَ بأضرِّ الأحوالِ، فَيُقَدَّرُ الحملُ ذكَرينِ، فيأخذُ الأبوانِ السُدْسَينِ، والبنتُ الخمسَ، فإنْ سَقَط ميّتاً أُكْمِلَ لهم.

ودِيَةُ الجَنينِ لأبويه ومَن يتقرّبُ بهما، أو بالأبِ نَسَباً وسَبَباً.

ومن مات وعليه دَينٌ مُستوعِبٌ فلا ميراثَ، وإنْ لم يكن مُستوعِباً فالفاضلُ للوارثِ.

تتمّةٌ في الحَجْبِ

كلُّ أقرب يَمنع الأبعدَ ـ فلا يَرِثُ ولدُ ولدٍ مع وَلَدِ الصُلْبِ ـ إلّا المسألةَ الإجماعيّةَ.

والمتقرّبُ بالأبوين يمنعُ المتقرِّبُ بالأبِ مع تساوي الدَرجةِ.

والإخوةُ تحجبُ الأُمَّ عمّا زاد عن السُدس بشروطٍ خمسةٍ: وجودُ الأب، وأنْ يكونا رَجُلينِ أو رجلاً وامرأتينِ أو أربع نساءٍ أو أربع خناثى، وأنْ لا يكونوا كفّاراً ولا عَبيداً ولا قَتَلةً، وأنْ يكونوا من الأبوينِ أو من الأبِ، وأنْ يكونوا منفصِلين لا حملاً.

ولا يَحْجُبُ أولادُ الإخوةِ.

نُكْتَةٌ

العولُ عندنا باطلٌ، بل النقصُ على البنتِ والبَناتِ والأبِ ومن يتقرّبُ به أو بالأبوين.

ولا إرث بالتعصيبِ، بل بالقرابةِ أو التسبيبِ، فإمّا أنْ يَرِثَ بِالفرضِ خاصّةً كالأُمِّ ـ إلّا في الردِّ ـ والزوجِ والزوجةِ، أو بالفرض تارةً والقرابةِ أُخرى كالأبِ والبنتِ والبَناتِ والأُختِ والأخواتِ وكلالَةِ الأُمِّ، أو بالقرابة خاصّةً وهم مَن عداهم.

فإنْ كان الوارثُ لا فرضَ له فالمالُ له إنْ لم يشاركْه غيرُه، كالابن، وإنْ شاركه مثلُه فلهما. ولو اختلف النسبُ فلكلٍّ نصيبُ من يتقرّب به، كالأخوالِ والأعمامِ.

وإنْ كان ذا فرضٍ أخذ فرضَه، ويُردّ الباقي عليه إنْ لم يشاركه مساوٍ ـ كالبنتِ مع الأُختِ ـ وإنْ ساواه ذو فرضٍ أخذ فرضَه. فإنْ فَضَل ولا مساويَ رُدَّ عليهما بالنسبةِ، إلّا مع حاجبٍ لأحدِهم، أو زيادةٍ في الوُصْلَةِ، وإنْ نقصتْ فالنقصُ على مَن ذكرنا أوّلاً، وإنْ كان المساوي غيرَ ذي فرضٍ فالباقي له.

المقصد الثالث في اللواحق

وفيه فصولٌ:

[الفصلُ] الأوّلُ [في ميراث الخنثى]

الخنثى من له فرجُ الذَكرِ والأُنثى فيُلحق بمن سَبَقَ البولُ منه، فإنْ اتّفقا أُلحق بمن يَنْقَطِعُ عليه أخيراً، فإنْ تساويا أُعطي نصفَ سهمِ ذكرٍ ونِصْفَ سهمِ أُنثى، فإن انفردَ فالمالُ له، وإنْ كان معه مثلُه تساوَوا.

وإنْ كان معه ذكَرٌ فُرِضَ ذكراً تارةً وأُنثى أُخرى، وضُرِبتْ إحدى الفريضتين على أحدِ التقديرين في الأُخرى على الآخَر، ثمّ ضُرِبَتْ المُجْتَمَعُ في اثنين؛ وله المجتمعُ من نصف السهمين، ولِلذَكَرِ الباقي.

وكذا لو كان معه أُنثى أو هما معاً، فتَضرب ـ لو اجتمعا معه ـ أربعةً في خمسةٍ، ثمّ اثنين في المجتمِع، فللخنثى ثلاثةُ عشر، وللذكر ثُلثا الباقي، وللأُنثى الثلثُ.

ولو اتّفق زوجٌ أو زوجةٌ صَحَّحت الخُناثي ومشارِكيهم، ثمّ ضربتْ مخرجَ الزوجين في المُجْتَمَعِ، فتَضرِبُ أربعةً مخرجَ نصيبِ الزوج في أربعين، فللزوجِ أربعون، وللخنثى تسعةٌ وثلاثون، وثُلثا الباقي للذكر، والمتخلّفُ للأُنثى.

ولو كان مع الخُنثى أبوان فلهما السُدسان تارةً، والخُمسان أُخرى، تَضرب خمسةً في ستّةٍ، للأبوين أحدَ عشر، وللخُنثى تسعةَ عشر.

ولو كان مع أحدِهما خُنثَيان فالضربُ واحدٌ، لكن تَضرِبُ اثنين في ثلاثين، لأنّ لأحدِ الأبوين نصف الردّ، فله من ستّين أحدَعشر، وللخُنثيين نصفُ أربعةِ الأخماسِ وخمسةُ الأسداس.

ولو كان مع الأُنثى والخنثى أحدُ الأبوين فله تارةً السُدس وأُخرى الخمسُ، فله مع السُدسِ نصفُ التفاوت، تَضْرِبُ خمسةً في ستّةٍ، ثمّ اثنين في المُجْتمِع، ثمّ ثلاثةً في الستّين، فللأب ثلاثةٌ و ثلاثون، وللأُنثى أحدٌ و ستّون، و للخُنثى ستّةٌ و ثمانون.

ولو كان الأخُ أو العمُّ خنثى فكالولدِ.

● قال الشيخُ: ولو كان زوجاً أو زوجةً فله نصفُ ميراثِهما، وفاقدُ الفرجين

قولُه ﷺ ـ في ميراث الخنثى ـ: «قال الشيخ: ولو كان زوجاً أو زوجةً فله نصف ميراثهما».

أقول: هذا قولُه ﷺ في المبسوط[1]، وبناه على روايةِ ميسرةَ بنِ شُريح قال: قدمتُ إلى شُريحٍ امرأةٌ، فقالت: إنّي جئتُك مخاصمةً، فقال لها: فأين خصمُكِ؟ فقالت: أنت خصمي، فأخلى لها المجلس، وقال لها: تكلّمي، فقالت: إنّي امرأةٌ لي إحليلٌ ولي فرجٌ، فقال: قد كان لأميرِ المؤمنين في هذا قضيّةٌ وورّث من حيث جاء البول. فقالت: إنّه يجيءُ منهما، فقال: من أين سبق البولُ؟ فقالت: ليس منهما شيءٌ يسبق، يجيئان في وقت واحدٍ وينقطعان في وقتٍ واحدٍ. فقال لها: إنّكِ لَتُخبِريني بِعَجَبٍ! فقالت: أُخبِرُكَ بما هو أعجب من هذا! تزوّجني ابنُ عمٍّ لي وأخدَمَني خادِماً فَوَطِئتُها فأولدتُها، وإنّما جئتُك لِما وُلد لي لتُفرّقَ بيني وبين زَوجي. فقام من مَجلسِ القضاءِ فدخل على عليٍّ ﷺ فأخبره بما قالت المرأةُ، فأمر بها فأُدخلت وسألها عمّا قالَ القاضي؟ فقالت: هو الذي أخبرك. قال: فأحضر زوجَها ابنَ عمِّها، فقال له أميرالمؤمنين ﷺ: «هذه امرأتُك وابنةُ عمِّك؟» قال: نعم، قال: «قد علمتَ ما كان؟» قال: نعم قد أَخْدَمْتُها خادماً فَوَطِئَتْها فأولَدَتْها، قال: «ثمّ وَطِئتَها بعدَ ذلك؟» قال: نعم. قال له ﷺ: «لأنت أجرأُ من خاصّي الأسدِ، عليَّ بدينارٍ الخَصيِّ ـ وكان معدّلاً ـ وبامرأتين فأْتي بهم»، فقال: «خذوا هذه المرأةَ إنْ كانت امرأةً فأدْخِلوها بيتاً وألبسوها ثياباً وجرّدوها من ثيابها، وعدّوا أضلاعَ جَنبيها». ففعلوا ذلك، ثمّ خرجوا إليه فقالوا: عددُ الجانبِ الأيسر

---

١. المبسوط، ج ٤، ص ١١٤.

يورث بالقرعةِ، وذو الرأسين والبدنين يُوقَظ أحدُهما، فإن انتبها فواحدٌ، وإلّا اثنان.

أحدَ عشر ضِلعاً، والجانبُ الأيمنُ اثناعشرَ ضِلعاً. فقال عليٌّ ﷺ: «الله أكبر ايتوني بالحجّامِ»، فأخذ من شعرِها وأعطاها رداءاً وحِذاءاً وألحقها بالرجالِ. فقال الزوجُ: يا أميرَ المؤمنين، امرأتي وابنةُ عمّي ألحقتَها بالرجال، ممّن أخذتَ هذه القضيّة؟!! فقال: «إنّي ورثتُها من أبي آدم ﷺ، وأُمّي حوّاء خُلقتْ مِن ضلعِ آدمَ، وأضلاعُ الرجالِ أقلُّ من أضلاعِ النساءِ بضِلعٍ. وعدّوا أضلاعَها أضلاعَ رجلٍ وأمر بهم فأُخرجوا»[1].

وهذه الرواية دلّت على أنّها أوْلَدَتْ، ولم تدلّ على أنّها وَلَدَتْ كما ادّعاه بعضُهم[2]. ولكنّها دلّت على أنّها كانت زوجةً.

واعلم أنّ حكمَ الشيخِ بأنّ لها نصفَ ميراثِ الزوجين[3] على إطلاقِه مشكلٌ، ولكن ينبغي تقييدُه بالخنثى زوج الخنثى؛ فإنّه جاز أنْ يكونَ الميّتُ امرأةً والباقي رجلاً وبالعكس، فلذلك تُعطى نصفَ النصيبين.

أمّا على تقديرِ كونِ زوجِها رجلاً فإنّها إنْ كانت امرأةً فلها نصيبُ الزوجةِ، وإنْ كانت رجلاً فلا شيء؛ لانتفاءِ سببِ الإرثِ. وكذلك إنْ كان الخنثى مزوّجاً بامرأةٍ، مع أنّ الفرض الذي ذكرناه وحملنا كلامَ الشيخ عليه مشكلٌ؛ لأنّه إنْ كان الاشتباهُ قبلَ النكاحِ لم يصحّ ابتداؤه، ولو وقع بقيَ موقوفاً حتّى تستبينَ الحال، فإذا مات قبلَ استبانتِه لا يمكن القولُ فيه بإعطاءِ نصف النصيبين؛ لأنّه إنّما أعطينا القريبَ نصفَهما؛ لعدمِ خلوّ الواقع في نفسِ الأمرِ عن الإرثِ، بخلاف صورةِ النزاعِ؛ فإنّ الحالَ لا تخلو عن كونهما ذكرَين أو أُنثيَين أو الميّت ذكراً والباقي أُنثى أو بالعكس. وعلى التقديرَين الأوّلَين لا إرثَ؛ لبطلانِ سببِه أعني النكاحَ الصحيحَ. وأمّا على التقديرَين الأخيرَين فالإرثُ متحقّقٌ، ولكن ليست الحالُ منحصرةً فيهما. والله تعالى الموفّق.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥، ح ١٢٧١؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٢٧ ـ ٣٢٨، ح ٥٧٠٧ بتفاوتٍ.

٢. كالعلّامة في قواعد الأحكام، ج ٣، ص ٣٩٢، حيث قال: أمّا ماروي من أنّ امرأةً ولدت وأولدت.

٣. المبسوط، ج ٤، ص ١١٧.

• الفصلُ الثاني في ميراث المجوس

واختُلف فيهم، فَمِن علمائنا من يورّثهُم كالمسلمين، ومنهم من يُورّثُهم بالنسبِ الصحيحِ والفاسدِ والسببِ الصحيحِ خاصّةً، ومنهم من يُورّثُهم بالصحيحِ منهما والفاسدِ.

قوله ﷺ: «الفصل الثاني في ميراثِ المجوسِ، واختُلف فيهم، فمن علمائِنا من يورّثهم كالمسلمين، ومنهم مَن يورّثهم بالنسبِ الصحيحِ والفاسد والسببِ الصحيحِ خاصّةً، ومنهم مَن يورّثهم بالصحيحِ منهما والفاسدِ».

أقول: المجوسيُ يستبيحُ في دينِه نكاحَ المحرّماتِ شرعاً، فقد يحصل له نسبٌ صحيحٌ وفاسدٌ، وسببٌ صحيحٌ وفاسدٌ. والمَعنيُّ بالفاسد فيهما ما كان عن نكاحِ محرّمٍ عندَنا لا عندَهم، كما لو نكح أُخته فأولدها ولداً فنسبُ الولدِ فاسدٌ، وسببُ زوجيّةِ الأُختِ فاسدٌ. ولا خلافَ في توريثِهم بالنسبِ والسببِ الصحيحين، واختُلف في توريثِهم بالفاسدِ منهما على أقوال:

الأوّلُ: ماحكاه المصنّف من أنّهم يتوارثون كالمسلمين، وعنى به أنّهم يتوارثون بالنسبِ الصحيحِ لاالفاسدِ، والسببِ الصحيحِ لاالفاسد؛ لأنّه عدّ بعد ذلك القولَين الأخيرَين المشهورَين، ولارابعَ للأقوال. وفي هذه العبارةِ نظرٌ؛ لأنّ المسلمين لاإشكالَ في أنّهم يتوارثون بالنسبِ الفاسدِ، فيكون هو القول الثاني في هذا الكتاب.

فالحاصلُ: أنّ ما دلّت عليه العبارةُ غيرُ مقصودٍ، وماهو مقصودٌ لم تدلّ عليه. ولكن لا مُشاحّةَ في اللفظِ مع فهمِ المعنى.

وهذا القولُ مذهبُ الشيخ أبي محمّد يونس بن عبدالرحمن مِن متقدّمي علمائِنا [١]

---

١. حكاه عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨.

فلو تزوّج بأُمّه فأولدها بنتاً فللأمّ نصيبُ الزوجةِ والأُمّ، وللبنتِ نصيبُها. ولو

ومَن تَبِعه [١]، واختاره ابنُ إدريسَ، ونقله عن المفيدِ في الإعلام [٢]، والمرتضى في الموصليّات الثانية [٣]. وعبارتُهما واحدةٌ، وهي هذه: يُورَّثون مِن جِهَة النسبِ الصحيحِ دونَ النكاحِ الفاسدِ [٤]. ولعلّهما يريدان نفيَ السببِ الفاسدِ لاغير. وهو ظاهرُ اختيارِ المصنّفِ في المختلف [٥]؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [٦]. ولا شيءَ من الفاسدِ ممّا أنزل الله، ولقوله تعالى: ﴿وَقُلِ ٱلْحَقُّ مِن رَّبِّكُمْ﴾ [٧]. ولا شيء من الفاسدِ بحقٍّ؛ ولقوله تعالى: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾ [٨]. ولا شيء من الفاسدِ بقسطٍ.

واعلم أنّ هذا كلّه إنّما يدلّ على انتفاءِ الإرثِ بالسببِ الفاسدِ، أمّا على انتفائِه بالنسبِ الفاسدِ فلا؛ إذ المسلمون يتوارثون به.

الثاني: أنّهم يُورَّثون بالنسبِ الصحيحِ والفاسدِ، والسببِ الصحيحِ وَحده. وهو خِيرةُ الفضلِ بن شاذان [٩]، ونقله الشيخُ نجمُ الدين عن المفيدِ [١٠]. وهو في بعضِ نسخِ المقنعة وجدتُه بخطِّ ابن إدريسَ، ونَسبه إلى نسخةٍ عليها خطُّ المفيدِ، مع أنّ في أصلِ نسخةٍ

١. قال الشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨: فقال يونس بن عبدالرحمن وكثير ممّن تَبِعه من المتأخّرين: إنّه لا يورث إلّا من جِهَة النسب والسبب اللَّذَين يجوزان في شريعة الإسلام، فأمّا مالا يجوز في شريعة الإسلام فإنّه لا يورث منه على حالٍ.

٢. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٧ ـ ٢٨٨؛ وراجع الإعلام، ص ٦٦ (ضمن مصنّفات الشيخ المفيد، ج ٩).

٣. هكذا في جميع النسخ التي بأيدينا ولكن وجدناه في الموصليّات الثالثة.

٤. جوابات المسائل الموصليّات الثالثة، ضمن رسائل الشريف المرتضى، ج ١، ص ٢٦٦، المسألة ١٠٩.

٥. مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١١٠، المسألة ٣٨: والمعتمد أنّهم يورّثون بالأنساب والأسباب الصحيحة خاصّة؛ لأنّ ماعداهما باطل فلا يتعلّق به حكم التوارث.

٦. المائدة (٥): ٤٩.

٧. الكهف (١٨): ٢٩.

٨. المائدة (٥): ٤٢.

٩. حكاه عنه الكليني في الكافي، ج ٧، ص ١٤٥؛ والشيخ في تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨.

١٠. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٩٩.

كان أحدُهما مانعاً ورث باعتبارِ المانعِ، كبنتٍ هي أُختٌ من أُمٍّ، وبنتٍ هي بنتُ بنتٍ، وعمّةٍ هي أُخت من أبٍ، وعمّة هي بنتُ عمّةٍ.

ابن إدريسَ بالمقنعة محضُ مذهبِ الشيخ أبي جعفر﵀ الآتي، وهو في أكثر النسخِ [١]، وقد صرّح به المفيدُ﵀ في موضع آخرَ من المقنعة [٢].

واختيارُ الفضل هو ظاهرُ اختيارِ ابن أبي عقيلٍ [٣] والصدوقِ [٤] ونجمِ الدينِ [٥] ونجيب الدين [٦]، لما تقدّم.

الثالثُ: أنّهم يُورَّثون بالصحيحِ والفاسدِ منهما، وهو فتوى النهاية [٧] والقاضي [٨] والتقيّ [٩] وسلّار [١٠] وابن حمزةَ [١١]؛ لروايةِ السكوني عن الصادق عن الباقر عن عليّ﵇: أنّه كان يورِّث المجوسيَ إذا تزوّج بأُمّه من وجهَين، من وجه أنّها أُمّه، ووجهِ أنّها زوجتُه [١٢]، ولأنّهم يُقَرّون على مُعتقَدهم، ولما روي أنّ رجلاً سبّ مجوسيّاً بحضرةِ الصادق﵇ فزبره ونهاه، فقال: إنّه تزوّج بأُمّه، فقال: «أما علمتَ أنّ ذلك عندهم النكاح» [١٣]؛ ولما روي عنه﵇

---

١. انظر مفتاح الكرامة، ج ٦، ص ٢٥٥.

٢. المقنعة، ص ٦٩٩ ـ ٧٠٠، كتاب الفرائض، ولم نعثر عليه في غير كتاب الفرائض.

٣. حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٦، المسألة ٣٨.

٤. المقنع، ص ٥٠٧؛ الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٣.

٥. شرائع الإسلام، ج ٤، ص ٤٦؛ المختصر النافع، ص ٣٩٩.

٦. الجامع للشرائع، ص ٥٠٨.

٧. النهاية، ص ٦٨٣.

٨. المهذّب، ج ٢، ص ١٧٠ ـ ١٧١.

٩. مذهب أبي الصلاح في الكافي في الفقه، ص ٣٧٦ هو القول الأوّل كما ذكره الشهيد أيضاً في الدروس الشرعيّة، ج ٢، ص ٣١٥ (ضمن الموسوعة، ج ١٠)؛ وأيضاً العلّامة في مختلف الشيعة، ج ٩، ص ١٠٧، المسألة ٣٨؛ وتنبّه عليه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام، ج ١٣، ص ٢٨٢ ـ ٢٨٣؛ والعاملي في مفتاح الكرامة، ج ٨، ص ٢٥٥.

١٠. المراسم، ص ٢٢٤.

١١. الوسيلة، ص ٤٠٣.

١٢. الفقيه، ج ٤، ص ٣٤٤، ح ٥٧٤٨؛ تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤، ح ١٢٩٩؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨، ح ٧٠٤.

١٣. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠٠؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٩، ذيل الحديث ٧٠٤.

ولو أولد من ابنتِه بنتاً ثمّ مات ورثته العليا والسفلى بالبُنُوَّةِ. ولو ماتَتِ العُليا

أنّه قال: «إنّ كلَّ قومٍ دانوا بشيءٍ يلزمهم حكمُه»[١]؛ ولأنّهم لو عقدوا على خمرٍ وخنزيرٍ لأقرّوا عليه مع عدمِ جوازِه في شرعِ الإسلامِ فكذا هنا. قال: وما ذكره أصحابُنا لا أثرَ به عن الصادقين، ولا دليلَ من الكتابِ، وإنّما قالوه لضربٍ من الاعتبارِ، وهو مُطَّرَحٌ عندَنا بالإجماعِ.

هذا خلاصةُ ما استدلّ به الشيخُ (قدّس الله روحَه) في التهذيب على مذهبِه بعد أنْ حكى عن الأصحابِ القولَين المتقدّمَين[٢].

ونَسَبَه ابنُ إدريسَ إلى إحداثِ قولٍ ثالثٍ[٣].

أقول: الشيخ لم يدّعِ انحصارَ أقوالِ الأصحابِ في القولَين المذكورَين، بل لمّا ذكر اختلافَهم حكاهما. وكيف يكون إحداث قولٍ ثالثٍ؟! والروايةُ موجودةٌ في كتبِ الأصحابِ يَتداولونها قبلَ وجودِ الشيخ‌ﷺ من لَدُن زمان الأئمّة‌ﷺ إلى زمانِه وبَعْدَه.

ومناقشةُ ابنِ إدريسَ‌ﷺ الشيخَ في إيرادِ لفظِ الرواياتِ ـ ولم يُورِد سوى رواية السكوني[٤] ـ غيرُ مجديةٍ؛ لأنّ تلك تدلّ بالصريحِ، وغيرُها بالإيماءِ، كقولِ الكاظمِ‌ﷺ: «ألزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم»[٥]، وما رواه عن الصادق‌ﷺ من قوله: «كلُّ قومٍ دانوا»[٦] إلى آخره. واستفسارُه عن لفظةِ الاعتبارِ حسنٌ[٧]. والشيخُ أراد به المعنى الثانيَ أعني الاستنباطَ من الظواهرِ لا المعنى الأوّل الذي هو القياس. لكنّ المصيرَ إليه إنّما شرع حيث لم ينصّ على عينِ المسألة، وهو الذي أنكره الشيخُ.

---

١. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٥، ح ١٣٠١؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٨٩، ح ٧٠٥. وفيه: «دانوا بدين» بدل «دانوا بشيء».

٢. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥، ذيل الحديث ١٢٩٩؛ والاستبصار، ج ٤، ص ١٨٨ ـ ١٨٩، ذيل الحديث ٧٠٤.

٣. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٣.

٤. السرائر، ج ٣، ص ٢٨٩ و ٢٩٣.

٥. تهذيب الأحكام، ج ٩، ص ٣٢٢، ح ١١٥٦؛ الاستبصار، ج ٤، ص ١٤٨، ح ٥٥٥.

٦. تقدّم تخريجها قبيل هذا.

٧. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٤.

بعدَه فقد خلّفت بنتاً هي أختٌ لأبٍ، فَتَرِثُ من جِهَةِ البُنُوَّةِ. ولو ماتت السُفلى فقد خلّفت أُمّاً هي أُختٌ لأبٍ، فَتَرِثُ من جهَةِ الأُمومةِ. ولو أولد من السفلى بنتاً ثمّ ماتتِ الوُسطى بعدَه فقد خلّفتْ أُمّاً وبنتاً هما أُختاً لأبٍ، فللأُمّ الربعُ وللبنتِ الباقي.

ويُضَعَّف استدراكُه على الشيخ في المسألة بالعقدِ على الخمرِ والخنزير [١]؛ فإنّ الشيخ بناه على اختيارِه في النهاية ـ واختاره شيخُه المفيد رحمه الله [٢] ـ من بطلانِ العقدِ بفسادِ المهر [٣]، فإنّه وإنْ بطل في شرعِنا فإنّا لانُبطل أنكحتَهم به إقراراً لهم على معتقدِهم. وتبعهما أبوالصلاح [٤] وابن البرّاج [٥].

وتمسُّك ابنِ إدريسَ بأنّ التظاهر بنكاحِ المحرّماتِ خارقٌ للذمّةِ وبفسادِ الكتابةِ على الخمرِ لو ترافعا إلينا [٦] مردودٌ؛ فإنّ الحكمَ بالتوارثِ لم يستنبط إلّا من النصّ عليه عندَ الشيخ، ولعلّه مستثنى مِن أحكامِ الكفّارِ.

وبالجملة: فالمدارُ على ثبوتِ النقلِ وهو عندَ الشيخ كذا؛ إمّا لكونِ السكوني ثقةً، وإمّا لغيرِ ذلك مِن الأسبابِ الموجبةِ للثبوتِ، فلا يَرِدُ عليه شيءٌ ممّا ذُكر.

والأصحّ خِيرة الفضل [٧]، واختيارُ يونس [٨] بعيدٌ. ولعلّ مرادَه أنّهم كالمسلمين في الإرثِ، فيكون هو قولَ الفضلِ.

واختيارُ الشيخ غيرُ مشهورٍ عندَ القدماءِ. والسكوني وإنْ كان قد وُثّق فإنّه عامّيٌ. وقد شرط الشيخ في العُدّة سلامةَ الروايةِ من فسادِ مَذهبِ الراوي [٩]. وباقي العموماتِ غيرُ ناهضةٍ على مطلوبِه.

---

١. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.
٢. نُقِلَ عن نسخة من المقنعة في هامش المقنعة المطبوعة، ص ٥٠٨.
٣. النهاية، ص ٤٦٩.
٤. الكافي في الفقه، ص ٢٩٣.
٥. المهذّب، ج ٢، ص ٢٠٠.
٦. السرائر، ج ٣، ص ٢٩٦.
٧. تقدّم تخريجه في ص ٤٣٩، الهامش ٩.
٨. تقدّم تخريجه في ص ٤٣٨، الهامش ١.
٩. العدّة في أصول الفقه، ج ١، ص ١٥١.

أمّا المُسلمُ، فلايَرِثُ بالسَبَبِ الفاسدِ ويَرِثُ بالنسبِ صحيحه وفاسدِه، فإنّ الشبهة كالصحيحِ في لحوقِ النسبِ.

الفصلُ الثالثُ في السهامِ

وهي ستّةٌ: النصفُ من اثنين، والربعُ من أربعةٍ، والثُمن من ثمانيةٍ، والثُلثُ والثُلثان من ثلاثةٍ، والسُدسُ من ستّةٍ.

فإن اجتمع السدسُ والربعُ فَمِن اثني عشر، والثُمنُ والسُدسُ من أربعةٍ وعشرين.

فإنْ لم تنقص الفريضةُ ولم تزد فإنْ صحّت كأبوين وبنتين، وإلّا ضربتَ عدد مَنِ انكسر نصيبُه في الفريضةِ إنْ لم يكن بين نصيبِهم وعددِهم وَفقٌ، كأبوين وخمس بنات. وإنْ كان هناكَ وَفقٌ فاضرِبِ الوَفْقَ من العددِ لامن النصيبِ، كأبوين وستّ بناتٍ.

● وإن انكسر على أكثرَ مِنْ فريقٍ، فإنْ كان بينَ سَهامِ كلّ فريقٍ وعددِه وَفْقٌ فرُدَّ كلَّ فريقٍ إلى جزء الوَفْقِ، وإنْ كان للبعضِ خاصّةً فَرُدَّه إلى جزءِ الوَفق واترك الأُخرى بحالها. وإنْ لم يكن لشيءٍ منها وَفقٌ فاترك كلَّ عددٍ بحالِه.

قوله ﷺ: «وإنْ انكسر على أكثرَ مِن فريقٍ، فإنْ كان بين سَهامِ كلّ فريقٍ وعددِه وَفقٌ فرُدَّ كلَّ فريقٍ إلى جزءِ الوَفق، وإنْ كان للبعضِ خاصّةً فردّه إلى جزءِ الوَفقِ واترك الأُخرى بحالِها. وإنْ لم يكن لشيءٍ منها وَفقٌ فاترك كلَّ عددٍ بحالِه. ثمّ إنْ تماثلت الأعدادُ في الأقسامِ الثلاثةِ اقتصرتَ على أحدِها وضربتَه في الفريضةِ» إلى آخر الفصل.

أقول: قد يَشْتَبِه على الطلبةِ تصوّرُ هذه المسائل والحكمُ عليها، خصوصاً مسألةَ الوَفقِ في الجميع. ونحن نذكر الأقسامَ ممثّلةً إنْ شاء الله تعالى فنقول: إمّا أنْ تنكسرَ الفريضةُ على مجموعِ الورثةِ أو على البعضِ، وهي صورتان مضروبتان في ثلاثٍ تكون ستّاً. ثمّ بعد ذلك إمّا أنْ تبقى الأعداد متماثلةً أو متداخلةً أو متوافقةً أو متباينةً. وهي أربعُ صورٍ مضروبةً

ثمّ إنْ تماثَلتِ الأعدادُ في الأقسام الثلاثةِ اقتصرتَ على أحدِها وضربتَه في الفريضةِ، كأربعةِ إخوةٍ من أبٍ ومثلهم من أُمّ.

في ستٍّ تبلغ أربعاً وعشرين. ونحن نَذكُر مثالَ كلِّ واحدٍ من الأقسامِ الثلاثةِ على الجملةِ والباقي يظهرُ منه. فنقول:

أمّا الأوّلُ: فله صورتان:

الصورةُ الأُولى: أنْ تنكسرَ على المجموعِ، وبين سَهامِ كلِّ فريقٍ وعددِه وَفقٌ مثل: ستُّ زوجات ـ على مايتّفق في حالةِ الطلاقِ في المرضِ والتزويج فيه والدخولِ ـ وستّة إخوة لأُمٍّ وعشرةٌ لأبٍ. أصل المسألة مِن اثني عشر، للزوجاتِ ثلاثةٌ توافق عددهنّ بالثُلث؛ لأنّ العددين المتداخلَين متوافقان أيضاً، وللإخوة للأُمّ أربعةٌ توافقُ عددَهم بالنصفِ، وللإخوة للأب خمسةٌ توافق عددَهم بالخمسِ، فتردّ الزوجاتُ إلى اثنين، وكلالةُ الأُمِّ إلى ثلاثةٍ، وكلالةُ الأبِ إلى اثنين، فتكتفي باثنين، فتضرب اثنين في ثلاثةٍ تبلغ ستّةً تضربُها في اثني‌عشرَ أصل الفريضة تبلغ اثنين وسبعين. فمن كان له من الورثةِ شيءٌ أخذه مضروباً في ستّةٍ، فللزوجاتِ ثمانيةَ عشرَ، لكلِّ واحدة ثلاثةٌ، ولكلالةِ الأُمِّ أربعةٌ وعشرون لكلِّ واحدةٍ أربعةٌ، ولكلالةِ الأبِ ثلاثون لكلِّ واحدٍ ثلاثةٌ.

مثال آخر: أنْ تُخلِّفَ المرأةُ زوجاً وأبوين وبنتاً، فأصلُ مسألتِهم مع إسقاط الوَفق من أربعةٍ وعشرين، ثمّ تموت البنتُ وتُخلِّفُ ثمانيةَ بَنين والزوجُ، ويخلِّفُ ابناً وبنتين، وكلُّ واحدٍ من الأبوين، وترك ستّةَ بنين، فيوافق نصيبُ الأوّلين عددَهم بالنصفِ فَرُدَّهم إلى أربعةٍ، وكذا الثاني فرُدَّهم إلى اثنين، وكذا الثالث فرُدَّهم إلى ثلاثةٍ. فتضرب أربعةً في ثلاثةٍ، ثمّ المجتمعُ في أصلِ الفريضةِ تبلغ مائتين وثمانية وثمانين، ومنها تصحّ.

[الصورةُ] الثانيةُ: أنْ تنكسرَ على البعضِ، وهو أكثرُ من فريقٍ، مع وجودِ الوَفْق في جميعِ من انكسرتْ عليه.

المسألة السابقةُ بحالِها، ولكن الإخوةُ للأُمِّ أربعةٌ فتَرُدّ كلّاً من الزوجاتِ والإخوةِ للأبِ إلى اثنين وهما متداخلان، فتضرب اثنين في اثني عشرَ تبلغ أربعةً وعشرين، للزوجاتِ ستّةٌ، ولكلالةِ الأُمّ الأربعةُ ثمانيةٌ، ولكلالةِ الأبِ عشرةٌ.

وإنْ تداخلتْ ـ وهي التي يُفني أقلُّها الأكثرَ مرّتين أو مِراراً ـ فاضرِبِ الأكثر، مثل: ثلاثة إخوةٍ من أُمٍّ مع ستّةٍ من أبٍ. وإنْ توافقتْ ـ وهي التي إذا أُسقط الأقلُّ

وربما مثّل بعضُهم المسألةَ السابقةَ ـ أعني انكسارَها على الجميعِ من فريقٍ وللجميع وَفقٌ ـ في رجلٍ أوصى لأجنبيٍ بخُمسِ خُمسِ مالِه، وترك أربعَ زوجاتٍ وستّةَ إخوةٍ لأُمّ وثمانيةً لأبٍ، فإنّ مَخرَجَ خُمسِ الخُمسِ مِن خمسةٍ وعشرينَ، يُؤخذُ منها واحدٌ للمُوصى له، تبقى أربعةٌ وعشرون، للزوجاتِ ستّةٌ توافقُ عددَهنّ بالنصفِ، ولكلالةِ الأُمّ ثمانيةٌ توافقُه بالنصفِ أيضاً، ولكلالةِ الأبِ عشرةٌ توافقُ عددَهم بالنصفِ كذلك فتردّ كلّاً إلى نصفِه، أعني اثنين وثلاثةً وأربعةً، والاثنان تُداخِلُ الأربعةَ فتَجْتَزِئ بالأربعةِ وتَضرِبُها في ثلاثةٍ تبلغُ اثني عشرَ، تضربُها في خمسةٍ وعشرين تبلغ ثلاثمائة، للمُوصى له اثنا عشرَ، وللزوجات اثنان وسبعون، ولكلالةِ الأُمّ ستّة وتسعون، ولكلالةِ الأبِ مائةٌ وعشرون لكلّ واحدٍ خمسةَ عشرَ.

وهذا المثالُ فرارٌ من أنّها تَنْكَسِرُ على بعضٍ دونَ بعضٍ، وقصدٌ لانكسارِها على المجموعِ، ووجودُ الوَفق فيه. وقد وقع الذي عَمِلَه فيما فرَّ منه؛ وذلك لأنّ الوصيّةَ من جملةِ المسألةِ ولم ينكسر نصيبُ المُوصى له. بل صحّ في أوّلِ المسألةِ. فَلِمَ لا تكون الورثةُ كذلك؟

ولك أنْ تقول: شخصٌ مات وخلّف أحدَ أبويه وبنتيه، ثمّ مات كلٌّ من الثلاثِ وخلّف بنين عشرةً، فالمسألتان مِن أصلٍ واحدٍ، والأُولى من ثلاثين باعتبارِ انكسارِ المردودِ. ونصيبُ أولادِ أحدِ الأبوين ستّةٌ لا تنقسمُ على عشرةٍ وبينَهما وَفقٌ بالنصفِ، ولكلّ من البنتين اثنا عشرَ، ووارثُ كلٍّ عشرةٌ يوافقُها أيضاً بالنصفِ، فيردّ الكلُّ إلى خمسةٍ خمسةٍ فتتماثلُ الأعدادُ، فتَجتزئ بأحدها فتضربه في الثلاثين تبلغُ مائةً وخمسين، ومنها تصحّ. هكذا ذكره بعضُهم. والصوابُ صحّتُها من خمسين؛ لأنّ الأُولى طُويتْ إلى خمسةٍ، ثمّ ضُرِبتْ في عشرةٍ لِتَداخُلِ الخمسين فيها، ويبقى الفرضُ من القسمِ السابق، على أنّ أمثلةَ هذه لا تُحصى كثرةً.

وأمّا الثاني: وهو وجودُ الوَفق لِبعض ما انكسر عليه، فمثاله: أربعُ زوجاتٍ وستّةُ إخوةٍ

من الأكثر مرّةً أو مراراً بقي أكثر من واحدٍ، كالعشرةِ إذا أُسقطت من اثني عشر بقي اثنان، فإذا أسقطتَهما من العشرة مراراً فنيت بهما ـ فاضرب وَفقَ أحدِهما في عدد الآخرِ والمجتمعَ في الفريضةِ، كأربع زوجاتٍ وستّةِ إخوةٍ.

وإنْ تباينت ـ وهي التي إذا أُسقط أحدُهما من الآخرِ بقي واحدٌ ـ ضربتَ أحدَهما في الآخر والمجتمعَ في الفريضةِ، كأخوينِ من أُمٍّ وخمسةٍ من أبٍ.

الفصلُ الرابعُ في المناسَخاتِ

إذا مات أحدُ الورّاثِ قبلَ القسمةِ صحّحتَ فريضةَ الأوّلِ. فإنْ كان وارثُ الثاني هو وارث الأوّل من غير اختلافٍ فالفريضةُ واحدةٌ، كأخوين وأُختين مات أخٌ وأُختٌ عن الباقيين. ولو اختلف الاستحقاقُ أو الوُرّاثُ أو هما، فقد يَنْهَضُ النصيبُ بالفريضةِ الثانيةِ، كزوجةٍ مع بنتٍ وأبٍ خلّفتْ ابناً وبنتاً. وقد لا يَنْهَضُ، فتَضْرِبُ وَفْقَ الفريضةِ الثانيةِ ـ لا وَفْقَ نصيبِ الميّتِ الثاني ـ في الأُولى، إنْ كان بين نصيبِ الميّتِ الثاني من فريضةِ الأوّلِ والفريضةِ الثانيةِ وَفقٌ، كزوجٍ مع أخوين من أُمٍّ وأخوين من أبٍ مات عن ابن وبنتين.

ولو تباين النصيبُ والفريضةُ ضربتَ الفريضةَ الثانيةَ في الأُولى، كزوجٍ وأخوين من أُمٍّ وأخٍ من أبٍ مات عن ابنينِ وبنتٍ. وكذا البحثُ لو تضاعفتْ.

لأُمٍّ وأربعةً لأبٍ، فريضتُهم من اثني عشرَ. للزوجاتِ ثلاثةٌ ولا وَفْقَ بين نصيبِهنَّ وعددِهنَّ، ولكلالة الأُمّ أربعة توافق عددَهم بالنصفِ، ولكلالةِ الأبِ خمسةٌ تباين عددَهُم، فتردّ كلالةَ الأمّ إلى ثلاثةٍ وتضربُها في أربعةٍ للتماثلِ تَبْلُغُ اثني عشر تَضربُها في الأصل تبلغ مائةً وأربعةً وأربعين. للزوجات ستّةٌ وثلاثون، ولكلالةِ الأُمّ ثمانيةٌ وأربعون، ولكلالةِ الأبِ ستّون.

وأمّا الثالثُ : وهو أنْ لا يكونَ لكلٍّ واحدٍ وَفْقٌ، بل يكونُ عددُهم ونصيبُهم متباينين أو متماثلين، فمثاله : زوجتان و خمسةُ بنين. فريضتُهم ثمانيةٌ. للزوجتين سهمٌ لا ينقسِم

عليهما، وللبنين سبعةٌ لا ينقسم عليهم ولاوَفقَ بينَ الجميع. فتضرب اثنين في خمسةٍ تبلغ عشرةً، تَضرِبُها في الثمانيةِ تبلغ ثمانين، للزوجتين عشرةٌ، وللبنين سبعونَ لكلٍّ واحدٍ أربعةَ عشرَ.

أو تقول: ثلاثُ زوجاتٍ، وثلاثةٌ لأمٍّ، ومثلُهم لأبٍ، فالمنكسرُ سَهامُ كلالةِ الأُمِّ وكلالةِ الأبِ، ولا وَفقَ بل تماثل، فتستغني بأحدِهما وتضربُه في أصلِ الفريضةِ تبلغُ ستّةً وثلاثين، ومنها يصحّ.

وعليك باستخراج باقي الأمثلةِ فهي ظاهرةٌ. والله تعالى الموفّقُ.

* * *

تمّ الجزء الثالث ـ حسب تجزئتنا ـ ويتلوه في الجزء الرابع كتاب القضاء


مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی



Academy of Islamic Sciences and Culture

المركز العالي للعلوم والثقافة الاسلامية

معاونة الابحاث لمكتب الاعلام الاسلامي

في الحوزة العلمية، قم المقدسة

www.isca.ac.ir